LE SERVITÙ PREDIALI

ESPOSTE

SECONDO LE LEGGI CIVILI

Col rapporto al Dritto Romano, e alle Consuetudini Napoletane

DA

LUIGI MORRA

TAVOLARIO DELL'ABOLITO TRIBUNALE DEL S. C.

Terza edizione migliorata con aggiunte di schiarimenti, discettazioni, e casi pratici.

NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI.

1837.

INTRODUZIONE.

Le servitu' prediali hanno un'origine antichissima. Furono costituite la prima volta per mezzo di pubblici agrimensori, detti *conditores agrorum*, li quali nell'atto della divisione, ed assegnamento de' campi, coll'autorità pubblica v'imponevano certe leggi, onde l'uno all'altro serviva, come si raccoglie da un luogo d'Igino Liberto di Augusto nel *lib.* 2 *de limit. agror.* » *Divisis, et assegnatis agris, certae leges ab agrorum conditoribus dictae fuerunt, quibus praedia praediis serviunt;* e lo afferma Siculo Flacco *de condition agror.* » *Viae saepe necessario per alienos agros transeunt, quia non universo populo itinera praestantur, sed eis, quorum onera praestantur, scilicet, et ad quorum agros per eas vias pervenire necesse est.* A ciò han rapporto le parole del Giurec. Ulpiano nella *l.* 1 *§. ult. ff. de aq. pluv. arc.* » *Conditio-*

nibus agrorum quasdam leges esse dictas: nè valeva l'azione *aquae pluviae arcendae* contro la forma di quelle servitù, che in tal modo colla pubblica autorità si erano stabilite, *l.* 2 §. 3 *et l.* 23 *ff. de aq. pluv. arc.*

Cambiato il sistema de' fondi assegnati a causa delle varie, e successive vicende, *l. in finalibus* 11 *ff. fin. reg. l.* 2 *Cod. eod. tit.*, e suddivisi li medesimi per patto privato, come porta l'antica Costituzione dell'Imperatore Tiberio *de lege agrorum, et limitum*, riferita da Giulio Frontino *nel lib.* 2 *de limit. agror.*, fu di mestieri anche per patto privato imporre nuove leggi ai fondi, le quali acconciamente si dissero *impositizie* da Sesto Pedio nella *l. de pupillo* 5 §. 9 *ff. de nov. oper. nunt.* Ciò però facevasi per via di concessioni precarie, come è chiaro da un luogo dello stesso Siculo Flacco » *Conveniunt precario, uti servitutem praestent*, e dalla *l.* 1 §. *si tibi* 11 *ff. de itiner. actuq. priv.*: l'esercizio di esse dipendeva dall'arbitrio, e volontà di colui, che precariamente le aveva accordate, *l.* 2 §. *ult. l.* 3 *et* 15 §. 3 *ff. de precario.*

In progresso di tempo conosciutasi l'uti-

lità delle servitù prediali, cominciò ad esser perpetua la causa di esse, e sotto varie formole vennero a stabilirsi tra li proprietarj de' fondi privati, *l.* 28 *et* 29 *ff. de servit. urb. praed. l.* 23 §. 1 *ff. de servit. rust. praed. l.* 1 §. 7 *ff. de aq. quotid. et aest. l. unic.* §. 4 *ff. de fonte.*

Dino, e Bartolo crederono, che le servitù prediali fossero un' oggetto di poca importanza. Il Duareno in *comm. ad l. si quis* 10 *ff. si serv. vind.* meritamente scrisse » *Nec enim verum est, res non magni momenti servitutes praediorum a juris Auctoribus habitas esse, cum nullus in jure civili locus, majori cura, et studio, ab eisdem tractatus reperiatur, et constat ex Ciceronis lib.* 1 *de Orat. causis, in quibus haec praediorum jura versantur, olim centumvirales, et inter gravissimas numerari solitas, fuisse.* Il Tomasio in *Jurisprud. divin. lib.* 2 *cap.* 10 *n.* 176 disse a proposito » *De his quidem juribus explicandis maximam partem sollicita est Jurisprudentia Romana, quoniam ejusmodi jurium translationes frequentissime inter privatos oriri solent. Quam adeo ob singularem aequitatem, et quia ICti Romani saepissime ex dictamine rectae rationis*

contrarias dirimerunt, gentes Europeae maximam partem, et in conventionibus publicis observari solent. Ed in verò le disposizioni, che la Giurisprudenza Romana in diversi tempi dettò su tal materia, ne danno validi argomenti.

Le leggi delle 12 Tavole, che furono il primo fonte d' ogni dritto pubblico, e privato, prescrissero la larghezza della via di 8 piedi per diritto, e di 16 nelle rivolte, *l.* 8 *ff. de servit. rust. praed.*: ed altresì riconobbero la servitù nascente, se il padrone di un fondo avesse negletto il riparo della via pubblica confinante, nel qual caso ognuno avea la facoltà di attraversarlo col giumento, o col carro, *Grav. lib.* 2 *orig. jur. civil. cap.* 33.

In tempo della Repubblica per l' autorità de' Giureconsulti, che col nome di *Prudentes* si applicarono all' interpetrazione di quelle leggi, e da cui trasse origine la Giurisprudenza media, ossia il Dritto civile non iscritto, e la disputazione del Foro, §. 3 *vers. mediam Instit. de legit. agnat. success. l.* 2 §. 55 *ff. de orig. jur.*, valse l' usucapione delle servitù prediali nel corso di due anni, a somiglianza di quella delle cose corporali, come lo con-

testa Cicerone *in Orat. pro Caecin. c.* 26: *Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis solicitudinis, et periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquaeductus, haustus, iter, actus a patre, sed rara auctoritas harum rerum omnium a jure civili sumitur.* Ed in simil modo fu introdotta l' usucapione della libertà, ossia la perdita delle servitù con usucapire la libertà de' fondi soggetti; il che ebbe luogo fin da' tempi di Quinto Muzio Scevola, che fu il primo compilatore della Giurisprudenza media, *d. l.* 2 §. 41, come il giureconsulto Pomponio dichiarò nella *l.* 7 *ff. de servit. urb. praed.*

Sotto l'Impero di Augusto, o di Tiberio, si promulgò la famosa legge Scribonia, colla quale l'usucapione delle servitù fu abolita, rimanendo solo l' usucapire la libertà de' fondi serventi, *l.* 4 §. *ult. ff. de usucap. Raevard. ad leg. Scribon. Gravin. d. loc. lib.* 3 *c.* 66. Ciò nondimeno il Pretore introdusse, mediante un rimedio straordinario, l' acquisto, o prescrizione delle servitù, coll' uso continuo, e col lungo tempo, *l. si quis.* 10 *ff. si servit. vind. l.* 1 *in fin. ff. de aq. pluv. arc,*

Li responsi de' Giureconsulti posteriori,

registrati da Triboniano nel lib. 8. delle Pandette, li rescritti degl'Imperatori sino al tempo di Giustiniano nel Codice sotto li titoli *de servitutibus et aqua*, *et de aedificiis privatis*, e le nuove Costituzioni del medesimo ivi inserite, formano una parte ragguardevole della Giurisprudenza restaurata.

Non sono meno da riputarsi li laboriosi Trattati, che il Corrasio, Weizenneggero, Peckio, Manzio, e Cepolla, han compilato sopra le servitù prediali; del pari che le dotte discettazioni degli Eruditi, che si applicarono a svolgerne alcuni articoli particolari.

In fine il Codice per lo Regno delle due Sicilie rinchiude nella Parte I. le leggi civili, dove è riserbato il luogo dovuto alle Servitù prediali nel *tit.* 4 *del lib.* 2 *art.* 559 *sino al n.* 631. Con questa novella giurisprudenza, che presso di noi fu sanzionata nel primo Settembre dell'anno 1819, è cessata la distinzione di dritto, che prima valeva, cioè il Romano nelle Provincie del Regno, e le Consuetudini in questa Capitale, e suo distretto. Le nuove leggi hanno generalmente l'impero, ed autorità in tutti gli articoli, che conten-

gono, ed in quelli, che ne sono dipendenti, abolito riguardo ad essi ogni dritto antico, sia comune, o municipale. Dove non si spiegano, subentra l'osservanza del Dritto Romano, e delle Consuetudini dei luoghi. Rispetto alle servitù prediali, lo spirito delle leggi medesime è di conservare il vigore degli Statuti, ed Usanze locali, eccettuati li casi, che formano oggetto di alcune disposizioni particolari ivi comprese. Invero la varia situazione dei luoghi, la differenza de' climi, e delle loro produzioni, gli usi diversi degli abitanti, così nella loro maniera di edificare, come in quella di coltivare le terre, chiudere li proprj fondi, e condurre le acque fluenti, non potevano ridursi ad una regola generale, ed uniforme, che sarebbe stata impraticabile in molti paesi.

Presso di noi sono notevoli le Consuetudini Napoletane sotto li due titoli *de servitutibus*, et *de aperturis non faciendis*, derivate la più parte dalle antiche costumanze, e modi di fabbricare de' cittadini Napoletani, ed altre dal Dritto de' Longobardi. Oltre il passaggio da accordarsi al podere chiuso su quello del vicino, per aver l' uscita alla via pubblica, le nostre

Consuetudini riconoscevano le due servitù prediali del lume, e del prospetto. Queste erano dirette a preservare il lume, e la veduta delle case contigue, e si riguardavano in due aspetti, cioè nell' attivo, in quanto che ad ogni edificio posto in questa Capitale, e suo distretto, *jure Consuetudinis*, competevano sopra le nuove fabbriche, o suolo del vicino, non già indefinitamente, ma sino alla distanza di palmi dodici; e nel passivo, da che le aperture di esso a lume, o di prospetto, *ratione Consuetudinis*, soggiacevano ad essere oscurate dalle nuove fabbriche del vicino al di là della distanza medesima di palmi 12. Si prescrivevano altre distanze, che le fabbriche di una nuova casa adiacente a quella del vicino, o le aperture da farsi nella medesima, serbar dovevano in alcuni siti, acciò niun danno avvenisse ai lumi, allo stillicidio del tetto, o allo scolo del lastrico a cielo della casa confinante. Sopra un edificio più alto era obbligato il proprietario di elevare un muro a palmi 8 almeno, per non avere l'aspetto su quello sottoposto del vicino. E non si ammetteva la prescrizione di una servitù col lunghissimo tempo contro la casa di-

ruta, e quando nell' istrumento di divisione tra' fratelli, e tra' socj, erasi nominatamente dichiarata, o del tutto taciuta. Oggi la più parte di tali Consuetudini sono abrogate colla pubblicazione delle nuove leggi, e talune ritengono tuttavia la loro forza, e vigore.

Atteso la difficultà del suggetto, e la conoscenza necessaria alla Professione di Tavolario, ed Architetto, credei non inopportuno nell'anno 1813 di pubblicare un mio travaglio sulle Servitù prediali, esposte secondo le leggi al tempo d' allora, col rapporto al Dritto Romano, e alle Consuetudini Napoletane; acciò fosse stato agevole di raccorre le leggi riguardanti le costruzioni, che formano oggetto di un'Architettura legale, ed anche sviluppare alcune quistioni coll' esame, ed applicazione dell' antica, e nuova Giurisprudenza.

Le nostre leggi civili avendo portato qualche cambiamento nella materia delle Servitù prediali, fui l' anno 1825 nel dovere di fare una seconda Edizione corretta, ed accresciuta, colla proposta di casi pratici discussi, e risoluti secondo le illustrazioni de' moderni Scrittori del Dritto Francese.

Ora compiute le copie , vengo a pubblicare una *Terza edizione migliorata con aggiunte di schiarimenti , discettazioni , e casi pratici.* È lo scopo principale di riformare alcuni luoghi , e riordinare altri, per consolidare la spiegazione de' principj positivi delle leggi civili , e consuetudinarie.

Alcune quistioni vi sono annesse, e poste in disamina, per tener lungi nel Foro , e tra gli Architetti la contrarietà di opinione.

Nuovi casi pratici ho raccolto nel disimpegno di perizie, ed altri appositamente meditati per un mezzo di agevole risoluzione.

Fu lo stimolo della propria Professione, che mi trasse ad esporre la materia astrusa delle *Servitù prediali* , trattata sparsamente in tanti ponderosi volumi antichi, e moderni di legislazione, e riunire in un sol punto di vista il Dritto Romano per le nozioni necessarie , le Leggi civili come il dritto comune del Regno, e le Consuetudini Napoletane per la conoscenza di quelle abrogate , e delle altre rimaste in vigore.

DELLE SERVITÙ PREDIALI.

ART. 559.

La servitù prediale s' impone sopra un fondo per l' uso, e l' utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

1.

Tra le obbligazioni, di cui un fondo può esser gravato, si novera la servitù impostavi per l' uso, ed utilità di un altro fondo di alieno dominio. Ogn' immobile essendo libero di sua natura, *l.* 8. 9. 10. 11. *C. de Servit. et aq. l. cum eo* 9 *ff. de Servit. urb. praed. l. item* 24 *§. ult. et l. Proculus* 26 *ff. de damn. infect.*, l' imposizione della servitù lo assoggetta ad un peso, che ne diminuisce la libertà naturale a vantaggio di altro stabile, come acconciamente spiega il Giureconsulto Ulpiano nella *l. de pupillo* 5 *§.* 9 *ff. de nov. oper. nunt.* » *Posteaquam ius suum diminuit, alterius auxit, hoc est, posteaquam servitutem aedibus suis imposuit.* Quindi la servitù prediale è una modificazione del dritto di proprietà, in quanto che ne ristringe l' uso, o godimento.

2.

Per tal riguardo un fondo dicesi libero, se non è soggetto ad alcuna servitù, ed è servo,

quando deve soffrirla, *l. qui uti* 90 *l. si cum fundum* 126 *l. non tantum* 169 *ff. de verb. signif. l. traditio* 20 §. 1 *ff. de adquir. rer. dom. l. certo* 13 §. 1 *ff. de servit. rust. praed. l. si tibi* 8 *ff. de act. empt.*, e Cicerone *de lege agraria* » *optimo jure ea sunt profecto praedia, quae optima conditione sunt, libera meliori jure sunt, quam serva.*

3.

La libertà di un fondo, e la servitù del medesimo entrano nel commercio delle cose, e sono valutabili, *l.* 12 *ff. de pignor. et hypoth.* Perciò nelle antiche compre, e stipulazioni era in uso la clausola *Fundus uti optimus maximusque sit*, in forza della quale il fondo si vendeva libero da ogni servitù, *l. cum venderes* 59 *ff. de contrah. empt. l. cum fundus* 48 *et l. penult. ff. de evict. l.* 169 *ff. de verb. signif.* Se una servitù era evitta sul fondo venduto, competevano due azioni al compratore, differenti in riguardo alla scienza, o ignoranza del venditore; cioè quella *ex empto*, importante l'*id quod interest*, *l.* 66 *vers. quaedam ita demum ff. de contrah. empt.*, tanto nel caso di essersi dolosamente taciuta la servitù, *l.* 13 §. 2 *et l.* 39. *ff. de act. empt. cit. l.* 66, quanto se fatta l'alienazione del fondo come libero, *d. l.* 13 §. 3 : e l'altra *estimatoria*, ossia il quanto meno a causa della servitù, se il venditore l'avesse ignorata, *l.* 61 *ff. de aedilit. edict. l.* 16 *ff. de evict.* È analoga oggi la clausola nella vendita di un

fondo *franco*, e *libero* da ogni servitù; nel qual caso trovandosi gravato di una servitù di qualunque specie, il venditore è tenuto a ristorare del danno l' acquirente. In difetto di tale clausola l' art. 1484 dispone nell' esistenza della servitù non apparente, che il compratore ha dritto alla scelta di far rescindere il contratto, o di un indennità: il che esclude il riguardo alla servitù apparente, per la quale si presume dal contrario senso della legge, che il compratore non ha potuto ignorarla nel visitare il fondo, e perciò niuna garanzia gli compete.

4.

Colla imposizione della servitù si aliena in certo modo il fondo, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand*, non già rispetto al suo dominio, da cui la servitù è diversa, *l. loci corpus* 4 *ff. si servit. vind. l.* 25 *in princ. ff. de verb. signif.*, ma perchè vi si aggrava un peso reale, che nel caso di ogni alienazione siegue il fondo, e passa a carico del nuovo possessore, *l. via* 23 *§.* 1 *et l. cum fundo* 12 *ff. comm. praed. l. si aquaeductus* 47 *ff. de contrah. empt. l. traditio* 20 *§. ff. de adquir. rer. dom. l.* 10 *§. ult. ff. si servit vind. l.* 3 *C. de servit. et aq.*

5.

Ogni servitù ha due suggetti, cioè due fondi, uno che deve soffrirla, e dicesi *servente*, e l' altro, cui è dovuta, e s' appella *dominante*, *§. ideo* 3 *Instit. de servit. l.* 1 *§.* 1 *ff.*

comm. praed.: e questi o sono tra loro vicini, *l.* 5 *et l.* 7 §. 1. *ff. de servit. rust. praed.*, o anche distanti, ma in tale posizione, che a favore dell' uno possa esercitarsi la servitù imposta sull' altro, *l.* 38 *et* 39 *ff. de servit. urb. praed.*

6.

In riguardo al fondo servente si chiama propriamente *servitù*; ma per lo dominante è un dritto, *Inst. de servit. in fin. l.* 2 *ff. de servit. urb. praed. l.* 20 §. *ult. ff. de servit. rust. praed. l.* 6 §. 2 *et* 3 *ff. si servit. vind.*, o una qualità *ff. l. qui fundum* 12 *quemad. serv. amit.*; del pari che sono l' amenità del sito, la salubrità dell' aere, l' espansione del suolo, *l. quid. aliud* 86 *ff. de verb. signif.* Questo dritto dicesi *reale*, per essere inerente al fondo, *d.* §. *ideo Inst. l.* 1 §. 1 *et l.* 6. *ff. comm. praed. l. via* 23 §. 2 *ff. de servit. rust. praed.*

7.

Ciò nondimeno si dicono *passive* le servitù, che denotano le soggezioni de' fondi serventi, e *attive* quelle indicanti li dritti de' fondi dominanti: il che viene adottato in varj luoghi delle leggi civili per riguardo al di loro effetto reciproco, e contrario di gravezza degli uni, e di utilità degli altri.

8.

Siccome le cose incorporali non sono, che dritti, nè realmente esistono, ma colla mente si debbono concepire, giusta il detto di Cice-

rone in *Topic. c.* 5, e di Teofilo *in tit. Inst. de reb. corp. et incorp.*; così ancora le servitù prediali consistendo in semplici dritti *l. Maevius* 66 §. *pen. ff. de legat.* 2 *l.* 13 §. 1 *et l.* 19 *in princ. ff. de damn. infec.*, s'annoverano tra le cose incorporali, §. 3 *Inst. de reb. corp. et incorp. l.* 1 §. *fin. ff. de rer. divis. l.* 14 *ff. de servit.*, e per questa ragione il Giureconsulto Paolo disse nella *l.* 1 *ff. de usu et usufr. leg.*, che le servitù prediali sono *neque in bonis*, *neque extra bona*. Non è però, che non sussistano, poichè sebbene naturalmente non hanno sostanza, pure coll'esercizio investono i sensi, e producono un'effetto corporale, *l. fin. C. de praescript. long. temp.* Se il Dritto civile le riconosce, e sostiene, comprender si debbono nella natura delle cose. A tal proposito torna il luogo di Seneca *epist.* 58 *ad Lucilium* » *In rerum natura quaedam sunt, quaedam non sunt. Et haec autem, quae non sunt, rerum natura complectitur, quae animo succurrunt, tamquam centauri, gigantes, et quidquid falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem coepit, quamvis non habet substantiam.*

9.

Il proprietario del fondo servente non ha l'obbligo di fare alcuna cosa, ma sibbene o di non farla, o di soffrire, che da altrui si faccia, mentre le servitù consistono *aut in non faciendo*, *aut in patiendo*, *l. quotiens* 15 §. 1. *ff. de servit. l. etsi* 6 §. 2 *ff. si serv.*

vind. ; e siccome tutti li contratti aver debbono la loro natura particolare, *l.* 7. §. 5 *et l.* 27 §. 2 *ff. de pact. l.* 5 §. 4 *ff. de praescript.. verb.. l.* 1. §. 3 *ff. de stipulat. praetor*, così dicesi, che siffatto obbligo costituisce la natura delle servitù prediali. Li Prammatici malamente eccettuarono la servitù *oneris ferendi*, significandola col carattere di *anomala*, *irregolare*, *spuria*; poichè il proprietario del muro soggetto in tanto era tenuto di riedificarlo a sue spese, *d. l. et si* 6 §. 2 *et l. sicut.* 8 §. 2 *ff. si servit. vind.*, in quanto che nella imposizione di essa s'intendeva il patto tacito, che era solito apporsi » *paries oneri ferundo, uti nunc est, et ita sit, l. eum debere* 33 *ff. de servit. prae. urb.*

10.

Anche le servitù si possedono, non da se sole, *l.* 3 *in prin. ff. de aquir. poss. l.* 14 *ff. de servit. l.* 32 §. 1 *ff. de servit. praed. urb. l.* 4 §. 27 *ff. de usucap.*, ma unitamente ai fondi, *d. l.* 32 §. 1., de' quali sono un accessorio, e per tal riguardo si comprendono talvolta sotto lo stesso genere di corpi, e fondi, *l. sed si* 17 *ff. de except. l. quid aliud* 86 *ff. de verb. signif.* L'art. 449 delle leggi civili le novera tra le cose immobili per l'oggetto, cui si riferiscono. Deriva da ciò, che un dritto di servitù prediale non può esser venduto, donato, nè ipotecato separatamente dal fondo, cui è dovuto, *l.* 33 §. 1 *ff. de servit. rust. praed.*. Il loro possesso è sempre

continuo, in alcune cioè per causa di un esercizio non interrotto, *l.* 20 *ff. de serv. urb. praed.*; ed in quelle dove l'uso s'interrompe, *l.* 13 *ff. de usufrù. leg.*, è bastevole l'animo a ritenerlo, *§. possidere* 5 *Inst. de interdict. l. licet* 4 *C. de adquir. posses. l.* 3 *§.* 7. *ff. eod.*

11.

Sebbene le cose incorporali sono incapaci della tradizione, *l. servitus* 43 *ff. de adquir. rer. dom.*, pure i Giureconsulti in riguardo alle servitù prediali hanno immaginata, ed introdotta una quasi tradizione, *l. ult. ff. de serv. l.* 1 *§. ult. ff. de servit. rust. praed.*; e siccome d'una cosa corporale si trasferisce il dominio colla tradizione, non bastando il semplice patto, *§.* 40 *Insiit. de rer. divis. l.* 20 *C. de pactis*, così il dritto della servitù s'acquista non colla sola volontà del proprietario del fondo servente, *l.* 3 *ff. de obligat. et act.*, ma colla quasi tradizione, che consiste nella di lui pazienza, e nell'esercizio della servitù, *l.* 11 *§. de public. in rem act. l.* 3 *ff. §. dare ff. de usucap.* Questa dicesi anche *cessione*, Ulpiano *in frag. tit.* 19 *§.* 1 *et l.* 29 *ff. de servit. urb. praed. l.* 3 *§.* 2 e 3 *l.* 11 *l.* 14 *ff. de servit. urb. praed. l. ult. ff. comm. praed.* Così se a beneficio del mio fondo sia promessa la servitù della via, io non altro avrò, che l'azione personale *ex stipulatu*, *l.* 2 *§.* 1 *et* 2 *ff. de oblig. et act.*, ma ne acquisterò il dritto, quando sarà seguita la quasi tradizione,

o la cessione di essa, cioè l'uso per parte mia, e la pazienza di chi deve tollerarla, *l. ult. ff. de servit. l.* 1 §. *ult. ff. de servit. rust. praed.* Ciò però ha luogo nelle servitù, che diconsi *affermative*, ossia quelle consistenti nel soffrire, come sono il passaggio, l'attigner acqua; laddove nelle *negative*, che importano il non fare, come non fabbricare, non elevare più alto, non oscurare le luci, non offendere il prospetto, cessa il bisogno della quasi tradizione, trasfondendosi il dritto, tostochè sono imposte.

12.

Nel caso poi d'una servitù legata, s'acquista la medesima coll'accettazione dell'eredità, non facendo di mestieri la quasi tradizione, *l. si partem* 19 §. 1. *ff. quemad. servit. amitt. l. ult. ff. de servit. leg.*; la ragione è, che essendosi abolita l'antica differenza de' legati *per damnationem*, *et per vindicationem* §. 2 *Inst. de legat. l.* 1 *C. comm. de legat.*, il dritto del fondo dominante coll'accettazione dell'eredità si trasmette *ipso jure* al legatario, *l.* 64 *in fin. ff. de furt. l.* 89 §. 2. *ff. de legat.* 1 §. *sed olim* 2 *Inst. de legat.*

13.

Per soggettare il fondo ad una servitù vi bisogna il dominio pieno di esso. Quindi uno de' compradoni non può imporla al fondo comune, *l. unus* 2 *ff. de servit. l.* 34 *ff. de servit. rust. praed.*, poichè ne ha una parte del

dominio, *l. parietem* 8 *ff. de servit. urb. praed. l. illud* 46 *ff. de ritu nuptiar. l. recte* 25 *ff. de verb. signif.*; nè la servitù si costituisce *pro parte dominii*, *d. l.* 34 *ff. de servit rust. praed. l.* 6 §. 1 *ff. comm. praed.*, essendo indivisibile di sua natura, *l.* 15 *ff. de servit. l.* 4 §. 4 *ff. si servit. vind. l.* 1 §. 9. *ff. ad leg. Falc. l.* 2 §. *et his*, *et l.* 27 *in princ. ff. de verb. obligat.* Molto meno compete tale facoltà all' usufruttuario di un fondo, per averne un dritto temporaneo, e caduco insieme colla sua persona. E chi ha un fondo, il di cui dominio è rivocabile per la natura del contratto, o per una causa determinata dalla legge, può imporvi la servitù, che si esercita nella durata del possesso, ma colla risoluzione del suo dritto s' estingue.

14.

Non è poi lo stesso nell' acquistare al fondo una servitù. Se l' enfiteuta ne fa l' acquisto, sarà trasferita al padrone diretto, quando avrà luogo la devoluzione di esso; mentre è lecito di migliorare la condizione di un fondo, non già deteriorarla, *l.* 24 *ff. de reg. jur.* Il proprietario di un fondo può acquistarvi la servitù, anche senza il consenso dell' usufruttuario, *l.* 15 §. *ult. ff. de usufr.* Uno de' condomini, secondo il rigore del dritto, non acquistava la servitù al fondo comune, *l. si unus* 19 *ff. de servit. rust. praed. l.* 5, *et* 6 *ff. comm. praed. l.* 4 §. 3 *ff. si servit. vind. l.* 3 *ff. de servit. leg.*

l. 140 *ff. de verb. oblig.* ; e la ragione era, che niuno poteva fare acquisto a beneficio di altrui, solamente per se stesso, §. *Si quis alii* 4 *Inst. de inutil. stip. l. stipulatio* 38 *ff. de verb. oblig.* Ma la servitù stipulata a favore di un fondo accresce il suo pregio, che conservasi anche nel caso del dominio risolubile, per essere inerente alla cosa, non alla persona, e senza il pregiudizio del nuovo possessore, che può farne l'abbandono, o la remissione.

15.

Se poi il fondo è comune, e tutt' i compadroni concorrono a imporvi una servitù, ma in diversi tempi, allora vale la distinzione, se la servitù sia stabilita col patto tra vivi, o con atto di ultima volontà. Nel caso del patto tra vivi, la servitù non ha vigore, se tutti non l' abbiano conceduta, e innanzi l' ultima concessione resta sospesa, per modo che se uno di essi trapassa, o trasfonde in altrui il dominio della sua porzione, prima che sia seguita la cessione di tutti, allora è necessario l' intervento dell' erede di colui, o di qualunque altro suo successore, *l. per agrum* 11 *ff. de servit. rust. praed.*; in questo caso però chi ha conceduta la servitù, non può interdirne l'uso, avendo rinunciata a quel dritto, che gli atteneva sul fondo comune, *d. l. per agrum in fin.* Lo stesso ha luogo, se uno de' socj concede la servitù, e l' altro ne fa un legato, *l. receptum* 18 *in princ. ff.*

comm. praed. Qualora poi i compadroni del fondo comune lasciano col testamento la servitù, in questo caso ha luogo lo stesso, purchè l'eredità sia adita contemporaneamente dai loro rispettivi eredi; ma se ciò avvenga in epoche diverse, il legato non regge, non potendo gli atti de' defunti rimaner sospesi, come quei dei vivi, *d. l. receptum* 18 *in fin.* Questa però è una sottigliezza del Giureconsulto Paolo nella *d. l. receptum*, cui il Foro non attende, essendo più conforme alla ragion naturale, che debba valere la servitù legata ne' testamenti di due condomini, abbenchè le loro eredità non sieno state adite ad un tempo stesso: ed a proposito torna il detto di Cicerone *Lib.* 1 *Offic.* » *Existunt saepe injuriae calumnia quadam, et nimis callida juris interpetratione*, e di Seneca *Epist.* 88 » *Audi quantum mali faciat nimia subtilitas, et quam infesta veritati sit.*

16.

Il bisogno, e l'utilità de' fondi furono il primitivo oggetto delle servitù prediali, *l. ergo* 5 §. 1 *in fin. l. veluti* 6 §. 1 *l. qui duo* 29 *in fin. ff. de servit. rust. praed.* In progresso di tempo a motivo d'una vita più comoda, e il lusso introdotto tra gli uomini, s'imposero anche per l'amenità de' fondi, e per lo diletto de' possessori. Così la servitù dell'acquidotto, che sul principio fu costituita per l'irrigazione de' campi aridi, detti *siccanei* da Columella *lib.* 2 *de re rust. c.* 17,

valse anche per un' opera gradevole, *l.* 1 §. 11 *et l.* 3 *ff. de aq. quotid. et aest.*, come una fontana, peschiera, orto pensile, o altra delizia, di cui fan menzione li Giureconsulti nella *l.* 79 §. *voluptariae ff. de verb. signif. l.* 11 *ff. de suppellet. leg. l.* 12 §. 24. *ff. de fund. instr. l.* 41 §. 10, *et* 11 *ff. de legat.* 1 *l.* 2 *C. de excus. artif.*, non che Seneca *lib.* 3 *natural. quaest. c.* 17, e Plinio *lib.* 5 *epist.* 6. Dal pregio di estollere l' edificio oltre l' altezza limitata dalla legge pubblica, ebbe origine la servitù *altius tollendi*, *l.* 1 *et* 2 *ff. de servit. praed. urb. l.* 2 *ff. de servit. rust. praed. l.* 7 §. 1 *ff. comm. praed.* La vaghezza di una veduta libera d' ogn' intorno, che li Romani tenevano a gran pregio, come ne contestano Vitruvio nel *lib.* 6 *Architet. cap.* 6, e Seneca nell' epistola 123, introdusse la servitù del prospetto, *l.* 3., 12, 15, e 16 *ff. de servit. urb. praed.* L' utile di tener lungi dal proprio fondo le acque piovane, che il vicino poteva intromettervi dal tetto, diede causa alle servitù *stillicidii*, *et fluminis non avertendi*, *l.* 1, 2, 20, *et* 21 *ff. de servit. urb. praed. l.* 16 *ff. si servit. vind.* E la servitù *tigni immittendi* si costituì benanche, perchè fosse agevole di accostare al muro del vicino il portico, che era un luogo destinato al passeggio, *l.* 8 §. 1 *ff. si servit. vind.*

17.

Quindi sono di niun vigore le servitù, che non contengono l' utilità de' fondi, o il gra-

dimento delle persone, siccome chiaramente scrisse il Giureconsulto Pomponio nella *l.* 15 *ff. de servit.* » *Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet.* Ben vero s' intende il vantaggio presente, e anche quello sperabile in tempo avvenire, *l. penult. ff. de servit.* Così non osta di acquistare una servitù al fondo, che non ancora si possiede, *l.* 25 §. 10 *ff. famil. ercis.*; a quello non ancora comprato, *l.* 10 *ff. de servit. rust. praed.*; alla casa non ancora edificata, *l.* 23 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.*

ART. 560.

La servitù non induce alcuna preminenza di un fondo sopra l' altro.

La servitù non importa una preminenza, o superiorità del fondo dominante sul servente, ma stabilisce a favore del primo un dritto, o qualità, *num.* 6 Art. prec. Ciò ha rapporto all' esclusione di qualunque idea di feudalità, che generalmente è abolita; ond' è nullo un atto costitutivo della servitù, se contiene un dritto di signoria dell' un fondo sopra l' altro.

ART. 561.

Deriva dalla situazione naturale de' luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, o dalle convenzioni fra' proprietarj.

Le servitù prediali derivano dalla situazione naturale de' fondi, o dalle obbligazioni stabilite dalla legge, o dalle convenzioni de' proprietarj, Art. 561. Quindi si riducono a tre classi, cioè alle servitù *naturali*, *legali*, e *convenzionali*, di cui le prime due sono necessarie, e le altre volontarie. Si dicono naturali le servitù, che provengono dalla disposizione de' luoghi; legali quelle imposte dall'autorità della legge; e convenzionali le altre dipendenti dalla volontà de' proprietarj. Le leggi civili ne trattano in tre Capitoli separati.

CAPITOLO I.

DELLE SERVITU' CHE DERIVANO DALLA SITUAZIONE DE' LUOGHI.

ART. 562.

I fondi inferiori sono soggetti per riguardo a quelli, che si trovano più elevati, a ricever le acque, che ne scolano naturalmente senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo.

Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo, che impedisca questo scolo.

Il proprietario superiore non può fare alcuna cosa, che renda più grave la servitù del fondo inferiore.

1.

Un fondo inferiore è necessariamente soggetto a ricevere le acque, che dal fondo superiore vi scolano, *l.* 1 §. 22 *ff. de aq. pluv. arc.* È questa una soggezione, che dipende dalla natura del luogo, cioè dalla posizione meno elevata del fondo inferiore, *l.* 2 *in princ. ff. eod.*

2.

Ciascuno disponendo della sua proprietà nel modo più assoluto, art. 469, siccome il proprietario del fondo inferiore potrebbe impedire lo scolo delle acque per mezzo di argini, così il proprietario del fondo superiore avrebbe dritto di ammassarne il volume. Ma

la legge ha rifrenata questa reciproca libertà, la quale sarebbe troppo pregiudizievole ai vicini. In questa restrizione consiste la servitù, che assoggetta li fondi inferiori a ricevere lo scolo naturale delle acque de' fondi superiori, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo, art. 562.

3.

Nel §. 1. è disposto, che il proprietario del fondo inferiore non può alzare un riparo, che impedisca lo scolo delle acque provenienti dal fondo superiore, con farle rifluire, e rientrare nel medesimo. Così egli frappone ostacolo all'esercizio della servitù, cui la legge sottopone la sua proprietà.

4.

Nel §. 2. si vieta al proprietario del fondo superiore di rendere più grave la servitù del fondo inferiore. Quindi non può egli alterare il corrimento naturale delle acque, come condurle per canale dentro terra o fabbrica, renderne il moto più veloce con solchi profondi, e declivi oltre il bisogno, o imbrattarle di lordure, *d. l.* 1 §. 1 *et* 6 *l. ap. Trebatium* 3 *in princ. ff. de aq. pluv. arc.*

5.

Talvolta la caduta delle acque giova al fondo inferiore, sia per lo inaffiamento, sia per l'attività di un mulino, o altra macchina idraulica. Anche può dirsi, che l'incomo-

do delle acque ivi scorrenti, trova compenso nel terriccio fecondo, che dal superiore vi trasportano, *d. l.* 1. §. 23. Columella *scrisse lib.* 2 *de re rust. cap.* 18 » *Macriora loca, et utique celsiora stercorentur; nam editior clivus praebet etiam subjectis alimentum, cum superveniens imber, aut manu rivus perductus, succum stercoris in inferiorem partem secum trahit, atque ideo fere prudentes agricolae etiam in aratris collem magis, quam vallem stercorant, quoniam, ut dixi, pluviae semper omnem pinguiorem materiam in ima deducunt.*

6.

Comunque le acque nel fondo superiore provengano da sorgive, piogge, disposizione dei luoghi vicini, o strada pubblica confinante, è naturale il di loro scolo, se avvenga senza il fatto del proprietario. Per la conservazione di esso è d'uopo, che siccome il proprietario superiore ha dritto di far togliere un riempimento di terra nel fondo inferiore, capace di ristagno, o retrocedimento delle acque, così il proprietario inferiore nel caso di guasto, o rotta del di loro corso nel fondo superiore, può pretendere di essere ristabilito, se gli reca pregiudizio, *l.* 2 §. 1, 5, 6 *ff. de aq. pluv. arc.*

7.

Non è da inferire, che il proprietario del fondo superiore debba esser condannato a niente fare, per non portar cambiamento allo sco-

lo naturale delle acque nel fondo inferiore. L'allegato art. 469 dandogli la facoltà di usare liberamente della sua proprietà, eccettua l'uso proibito dalle leggi, o dai regolamenti. Volendo egli attrarre acque estranee al fondo, mediante appositi lavori, o accumularle internamente con pozzi, e serbatoj in uso d'irrigazione, o di macchine, non gli è illecito, sol che per mezzo di fossi, o canali le trasporti fuori il fondo inferiore, il di cui proprietario non è tenuto di accogliere, che le acque naturalmente fluenti. Lo stesso è nel caso di ridurre il fondo seminatorio ad orto, che ha bisogno di frequente inaffiamento, cioè può farlo coll'obbligo de' fossi per l'esito delle acque ridondanti.

8.

Formar può uno stagno nel suo fondo; nel qual caso il proprietario del fondo inferiore tollerar deve lo scolo delle acque superflue, o quelle del votamento a causa di pesca, spurgo, o racconcio delle sponde.

9.

Se un fondo sia esposto all' alluvione delle acque di un fiume, o torrente, che vi corre da vicino, il proprietario esegue le opere giovevoli a ripararlo, e custodirlo verso l'alveo, benchè provenga danno, o incomodo al fondo giacente al di sotto, *l. unic. ff. de ripa mun.*

10.

Altresì gli è lecito variare la coltura del terreno, svolgendo la direzione de' solchi, colmando i bassi fondi, e fare altro miglioramento, non essendo di ostacolo, se per lunghissimo tempo abbia ritenuto uno stesso metodo di coltivazione: i dritti di pura facoltà, che nascono dalla legge, o dalla natura delle cose, non si perdono col non uso per qualunque tempo, nè vi porta scapito l'uso limitato per volontà del proprietario.

11.

È dubbio, se il proprietario del fondo superiore possa scambiare la direzione dello scolo delle acque nel fondo inferiore. Una necessaria distinzione fa duopo. Se abbia luogo in uno, o più siti del confine verso il fondo inferiore, riputar deesi di essere ivi stabilito l'esercizio della servitù legale, ed in conseguenza l'effetto dannoso del terreno sottratto alla coltura, e alla piantagione: perciò egli ha dritto di contendere la mutazione dello scolo delle acque, reclamando lo stato antico.

12.

Se poi le acque si scaricano su parecchi punti indeterminati, e variabili, come ordinariamente fanno quelle di pioggia, o di neve disciolta, essendo tutto il confine del fondo inferiore esposto allo scolo naturale di esse, non potrà interdirsi al proprietario del fondo superiore di alterarne il sito, qualora sia di

tale indole, che mentre giova alla coltivazione del suo fondo, non induca maggior detrimento al fondo inferiore, nel qual caso si renderebbe più grave l'esercizio della servitù, cui ripugna l'art. 623 quì appresso. Ciò non può essere altrimenti stabilito, che coll'avviso dei periti, osservando lo scolo naturale delle acque allo stato antico, che qualifica la forma della servitù legale, e la mutazione ideata dal proprietario del fondo superiore, la quale mentre non è proibita in quanto al modo di coltura atta a migliorare il proprio fondo, soggiacer deve alle limitazioni procedenti da' principj di equità, che portano la innovazione in un punto meno suscettivo di danneggiare il fondo inferiore.

13.

Non è straordinario il caso di un fondo soggetto, per la natura del luogo, a ricevere le acque piovane, che un corso di lava spande nella sua superficie. Allora il proprietario ha dritto di fare le opere, che crede utili per tener lontano l'arrenamento, benchè ne derivi incomodo, o danno al proprietario del fondo inferiore. Ma i principj di equità invocano la saviezza de' Giudici, perchè siano adoperati periti Architetti per regolare il sito, e la struttura de' lavori da farsi, acciò giovando al fondo superiore, non apportino grave nocumento all' inferiore: il che dipende dalle osservazioni locali sulla unione delle acque, rapidità del moto, e sbocco in uno, o diversi punti.

14.

Vi ha più dritto il proprietario del fondo superiore, se le acque disseminate scolino in una strada prossima, che serve al di loro ricoglimento, ed esito; atteso che colla frapposizione della strada mancando il requisito essenziale del citato art. 562, che è la contiguità del fondo inferiore al superiore, cessar dee ogni applicazione al caso proposto. In conseguenza è libero al proprietario del fondo devastato dalle acque di riserrarle in un canale, lagno interno, o radente il confine, con arginarlo, e imboccarlo nella strada. Ciò nondimeno gli stessi principj di equità guidar devono la decisione de' Giudici, quando la direzione dell' alveo sia ad angolo retto col fondo del vicino, onde il medesimo rimane esposto contra lo stato antico, e primitivo de' luoghi, all' incursione delle acque in tal modo ristrette, acciò per mezzo de' periti sieno progettate, ed eseguite le opportune precauzioni, tendenti al minimo incomodo del proprietario del fondo opposto, con addossare a lui la spesa di un' argine, o riparo verso la strada, onde schivare l' inondamento.

15.

Ogni opera capace d' indurre un' alterazione nel corso naturale delle acque, che dal fondo superiore cadevano nell' inferiore, soggiaceva all' azione *aquae pluviae arcendae*, che fu avvalorata fino al tempo delle leggi delle

dodici Tavole. L'azione *confessoria* era diretta a far dichiarare la servitù dovuta ad un fondo ; la *negatoria* , in un senso contrario, difendeva la libertà naturale del proprio fondo; la *nunciazione della nuova opera* valeva a impedire il progresso de' lavori intrapresi contra li dritti del vicino , e alla di loro riduzione nello stato primiero ; e l' interdetto *quod vi , aut clam* competeva per la demolizione della nuova opera, se fosse già compiuta. Ma le leggi civili non riconoscono queste diverse azioni del Dritto Romano , relative alle servitù prediali; poichè ripongono il principio di ogni azione nell'interesse, che uno ha d'intentarla.

16.

Le nostre leggi della procedura ne' giudizj civili distinguono le due azioni di possessorio , e di petitorio. La prima ha luogo , se alcuno possedendo da un' anno pacificamente, e a titolo non precario, la deduce fra l'anno del turbato possesso, art. 127. Il fondamento di quest' azione è il possesso annale , e l' oggetto , che se il possessore ne venga turbato , o spogliato , ha dritto di essere mantenuto , o restituito nel suo godimento , e reintegrato di ogn' interesse. Cade l' esame non sul dritto, ma sul fatto , art. 128 ; cioè se lo stato dei luoghi sia esistente da un' anno , fuori la conoscenza di ciò , che dovrebb' essere secondo la legge , o i titoli. L'effetto del possesso essendo di acquistare la proprietà, il possessore ne ha la presunzione in riguardo ai dritti , che

sono suscettivi di acquisto col mezzo della prescrizione. Ma per quelli, che la legge non riconosce senza titolo, è questo il sostegno del possesso, che altrimenti reputasi precario, ed inefficace a produrre l'azione possessoria.

17.

Non si può cumulare il possessorio col petitorio, art. 129. S' intende, che il Giudice non possa decidere ad un tempo stesso del possesso, e del dominio, non già che trovi un ostacolo alle pruove attenenti al dominio per convalidare il possesso, Fabro *Cod. l.* 8 *tit.* 4 *definit.* 1, 3, 8, Dunod. *part.* 2 *cap.* 3 *Trat. delle prescrizioni*: e lo affermano gli Scrittori del Dritto francese, *Repert. univ. di giurisprud.* sotto la parola *Complainte* §. 2 *tom.* 2 *ediz.* 4 *pag.* 662, Merlin nelle *Quistioni di dritto* anche sotto la parola *Complainte* §. 2 tom. 1 ediz. 2 pag. 478, e 479, Sirey nella *Raccolta generale degli arresti* tom. 2 pag. 421 part. 2 tom. 21, part. 1 pag. 142 a 144. Così il Giudice del possessorio guardando il petitorio, conosce il carattere del possesso, se dipendente da un preteso dritto di dominio, condominio, servitù prediale, disposizione di legge, costumanza, o stato antico de' luoghi. Sotto questi rapporti procede l' azione possessoria.

18.

I periti somministrano le notizie locali, onde far conoscere, se le novità dedotte abbia-

no turbato, o no il possesso, quale il suo carattere, e se avvenuto il turbamento infra l'anno. Non possono entrare nell' esame de' titoli, o de' dritti delle Parti, nè qualificare il bisogno, attitudine, o utilità delle innovazioni. Tutto ciò è incompatibile col di loro officio, e fuori la competenza del Giudice di circondario, la quale si limita alla nunciazione, o impedimento della nuova opera, e alla riduzione de' luoghi nel pristino stato, se fra l' anno abbia turbato il possesso pacifico, e non precario dell' attore, art. 103 della procedura. Nè cade in quistione, se la nuova opera sia principiata, o finita: solo importa di non essere terminato l' anno del turbato possesso, da contarsi dal primo giorno della turbativa. Una nuova opera può esser compita fra' giorni, o fra' mesi: ma la legge accorda un' anno a dedurre l' azione possessoria.

19.

Nelle servitù prediali fa d'uopo una intrinseca distinzione. Le continue, ed apparenti s' acquistano col solo possesso senza titolo, ossia col mezzo della prescrizione, Art. 611. Sono anche continue, ed apparenti le servitù naturali, e legali, che hanno un possesso abituale del dritto riconosciuto dalla legge nella disposizione de' luoghi, e ne' doveri del vicinato, ed astringono li proprietarj de' fondi ad alcune determinate obbligazioni. Per tutte l'enunciate servitù l'azione possessoria si promuove utilmente da colui, che infra l' anno viene turbato dal possesso,

in cui trovasi in forza della prescrizione, o per volontà della legge, Merlin *Suppl. alle Quist. di dritto* tom. 4 pag. 177.

20.

Ma nelle servitù continue non apparenti, e nelle servitù discontinue apparenti, o no, l'azione possessoria non è ammissibile, non potendo acquistarsi, che per mezzo di un titolo, *Art.* 612. Il di loro possesso come inefficace a prescrivere si reputa precario, e di semplice tolleranza, Pothier nel *Trat. della prescrizione sull' art.* 186 *della Consuetud. di Parigi*, *Repert. univ. di Giuris.* sotto la parola Servitù §. 24 tom. 2 ediz. 4 pag. 361 col. 1, Maleville sull' art. 691 del Cod. Franc. Conformemente ha giudicato la Corte di Cassazione di Francia con due arresti de' 21 ottobre 1807, e 28 novembre 1808, rapportate da Sirey tom. 8 part. 1 pag. 37. Quindi il Giudice di circondario rigetta l'azione possessoria, che riguarda le servitù continue non apparenti di non fabbricare, o di fabbricare ad una definita altezza, o le servitù discontinue del passaggio, attigner acqua, per essere imprescrittibili senza titolo. In due edificj opposti, e separati dalla via pubblica, l'azione possessoria non vale all'un proprietario per le novità dell' altro ne' vani di prospetto, a lume, o di passaggio, che vi sporgono, atteso la natura del suolo pubblico, o comunale, ove la facoltà di aprirli deriva dall' autorità amministrativa. Nè anche è ammissibile, se il proprietario di

una casa sul fronte di strada pretenda d'impedire l'innovazione di un tetto, o altra costruzione nel colmo di quella del vicino a rimpetto sul fronte medesimo, per l'assunto della turbativa di possesso della veduta libera, ed estesa allo stato attuale de' luoghi, bisognandovi in tal caso la forza di un titolo costitutivo della servitù continua non apparente di non fabbricare.

21.

Se fosse valevole l'azione possessoria per le servitù continue non apparenti, e per le discontinue, possedute da più di un anno anteriore alla pubblicazione delle nuove leggi, e poi continuate in quei paesi, dove acquistar si potevano col solo possesso, fu dibattuto tra li Dottori del Dritto Francese. Ma Henrion de Pansey nel *Trattato della competenza dei Giudici di Pace* cap. 28 §. 8 ha dimostrato di non essere ammissibile. E così più volte giudicò la Corte di Cassazione di Parigi, *Repertorio universale* nella parola Servitù §. 23, *tom.* 12, *pag.* 590 *ediz.* 4.

22.

Presso di noi le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, possedute senza titolo avanti la promulgazione delle nuove leggi, e tuttavia esercitate, debbono essere conservate dalle stesse leggi non aventi un effetto retroattivo, quando vi sia l'appoggio dell'antichità, che le fa presumere prescritte col lungo

possesso, come il Dritto Romano disponeva. Il caso però della contraddizione di chi possiede il fondo servente, forma oggetto di un giudizio petitorio, nel quale appartiene ai Tribunali ordinare la prova di un possesso immemorabile, che abbia prodotto l'acquisto della servitù nel tempo anteriore alle nuove leggi, a carico di chi pretende il dritto di esercitarla, non potendo gravarne l'oppositore, cui giova la presunzione della legge, che ogni fondo è libero di sua natura, finchè non sia provato il contrario. Veggasi l'arresto della Corte di Cassazione di Parigi in data de' 17 febbrajo 1813 nella *Raccolta* citata.

23.

L'azione di petitorio riguarda l'esame del dritto di proprietà, comunione, o servitù stabilita dalla situazione de' luoghi, dalla volontà della legge, o dalla convenzione. Al Tribunale civile ne appartiene la cognizione.

ART. 563.

Quegli che ha una sorgente nel suo fondo, può usarne ad arbitrio; salvo il dritto, che potesse avere acquistato il proprietario del fondo inferiore per qualunque titolo, o in forza di prescrizione,

ART. 564.

La prescrizione in questo caso non può acquistarsi, che col possesso continuo di anni trenta, da computarsi dal momento, in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto, e terminato de' lavori visibili, destinati a facilitare il declivio, ed il corso delle acque nel proprio fondo.

1.

Le acque sorgenti nel proprio fondo, derivate dalla via pubblica, o provenienti da poderi convicini, formano un appartenenza del fondo medesimo. Il proprietario ne può disporre a suo arbitrio, e in ogni tempo, con ritenerle, deviarle, disperderle, o imporvi una servitù a favore del fondo alieno, *l. si in meo* 21 ff. *de aq. pluv. arc.* 1. *Fluminum* 24 §. *ult. ff. de damn. inf.* Chi possiede il fondo inferiore, ove le acque scolano, non ha alcun dritto alla di loro trasmissione, per essere a titolo di servitù dipendente dalla disposizione del luogo, cioè non *ex iure*, *sed ex occasione*, come il giur. Paolo acconciamente

disse nella *l. Labeo ff. de rivis*: e perciò coll' uso per qualunque tempo non ne acquista la proprietà, che è incompatibile alla natura medesima della servitù, e al principio di non poter cambiare a se stesso la causa del suo possesso, art. 2146. Quindi non vi è ragione alcuna, che al proprietario del fondo superiore possa contrastare il dominio delle acque a suo piacere, e volontà, sebbene avvenga, che al proprietario del fondo inferiore apporti il danno di perderne l'uso in tutto, o in parte dopo un tempo antichissimo, *arg. l. si sibi* 10 *Cod. de servit. et aq. l. Proculus* 26 ff. *de damn. infec.* Non vale il dire, che a pro del vicino sia prescritta col lungo tempo la servitù dell' acquidotto; mentre è noto, che la prescrizione non corre col solo beneficio del tempo, *arg. l.* 44 §. 1 ff. *de oblig. et act.*, ma piuttosto è vero, che nel fondo superiore siasi esercitata la servitù legale, scaricandosi le acque in quello inferiore del vicino, num. 1 art. 562.

2.

L' Art. 563 dichiarando, che chi ha una sorgente nel proprio fondo, può usarne ad arbitrio, propone due eccezioni a favore del proprietario del fondo inferiore, cioè il titolo, e la prescrizione.

3.

Sul primo è chiaro, che un patto stipulato può obbligare il proprietario del fondo supe-

riore, dove le acque prendono origine, a non disviare il di loro corso, *l. si meo* 21 *ff. de aq. pluv. arc.*; del pari che se interdica lo scavo di un pozzo, acciò le acque sorgenti non vengano a diseccare, nè si rifondano altrove, *l.* 15 *ff. de servit. l.* 1 §. 28 *ff. de aq. quotid. et aest.* Non vale perciò la ricognizione della servitù, di cui parla l'art. 616 quì appresso; cioè la contraddizione del proprietario del fondo inferiore, fatta al proprietario del fondo superiore sul rivolgimento delle acque, e continuata nel tempo della prescrizione, non è bastevole a trasfondere al primo alcun dritto, per essere nella intenzione della legge, che un titolo s'opponga al libero uso delle acque nascenti nel proprio fondo.

4.

La prescrizione fondasi sull'esistenza di lavori, o opere di arte, che l'Art. 564 sottopone a specificate condizioni, cioè

5.

Visibili, ossia sott' occhio del proprietario del fondo superiore. Non gli nuoce, se il proprietario del fondo inferiore abbia fatta un'opera occulta, come un acquidotto, o canale sotterra fino allo scaturimento delle acque.

6.

Terminati da 30 *anni*, cioè condotti a fine innanzi il tempo, che compie il periodo della prescrizione. Non basta l' intraprendimento

de' lavori; ma debbono essere perfezionati per la caduta delle acque nel fondo inferiore.

7.

Destinati a facilitare il declivio, ed il corso delle acque nel proprio fondo, cioè opere stabili, e idonee a dare alle acque un corso durevole, lungi dai mezzi eventuali, e temporanei, che in alcuni luoghi si costuma ne' mesi di està con rialti di terra, o arginetti, per alzare il livello delle acque, e tramandarle al fondo inferiore in uso d' irrigazione.

8.

Dubreuil, e gli Scrittori da lui citati nell' *Analisi della legislazione sulle acque pag.* 92 *Ediz. del* 1819 affermano, che i lavori siano esistenti nel fondo superiore, ove le acque sgorgano. Il Pardessus nel rinomato *Trat. delle Servitù num.* 100, secondo l' autorità del Delvincourt *Corso del Cod. Civ.* tom. 1 pag. 140 Ediz. del 1819, e di Toullier *Dritto Civ. Franc.* tom. 3 pag. 553, ammette una indistinta situazione de' lavori, cioè nel fondo superiore, o nel fondo inferiore, sull' assunto che la legge nell' Art. 642 del *Cod. Civ. Francese* fa uso di vocaboli generali, ed indefiniti *opere apparenti*. Ma è osservabile, che lo stesso Toullier nella *nota* pag. 481 3. Ediz. del 1821 rivoca la sua opinione, smosso dalla ragione esplicata in un arresto della Corte di Cassazione di Francia de' 25 Agosto 1812, riferita da Sirey vol. 12 par. 1 pag. 350, cioè

» è per l'esistenza delle opere da parte del pro-
» prietario inferiore sopra il fondo superiore,
» che può nascere la servitù sul suo fondo,
» e quindi la prescrizione, e l'azione pos-
» sessoria.

9.

Ciò è coerente allo scopo de' lavori, che il cit. Art. 564 dispiega, cioè agevolare il declivio, e il corso delle acque nel fondo inferiore. Fino a che esse abbiano la libertà di correre ovunque nel fondo superiore, sia rasente la terra, sia per naturali solchi, il proprietario serba il dritto di deviarle, trasmetterle altrove a suo piacimento, per esserne il libero dispositore. Ma se le acque abbiano ricevuta una data direzione, che le renda declivi, e scorrevoli nel fondo inferiore, ciò non può essere operativo, che nel fondo superiore per mezzo di un canale incassato tra ripe, o rilevato da muro, argine, piantagione. D'allora innanzi la libertà del proprietario essendo rattenuta dalla presenza de' lavori nel suo fondo, in ciò giace la servitù legale, n. 2 Art. 562, che assoda il principio, e il fondamento della prescrizione. Le opere tendenti nel fondo inferiore alla condotta, ripartizione, economia, conserva, ed uso delle acque, non sono valevoli ad indurre un'obbligazione nel fondo superiore, da cui scolano, se non quando abbiano acquistato il necessario pendio, e corso con opere ivi esistenti, che vestono il carattere di servitù, *arg. l. sicuti* 8 §. *Aristo* 5

ff. si servit. vind. Altronde il proprietario superiore non può, senza ledere il dritto di dominio del fondo inferiore, far impedimento al prosieguo, e terminazione de' lavori, che il proprietario imprende a farvi per qualunque uso, e destinazione.

10.

Compiti li lavori da 30 anni nel fondo superiore, lo scorrimento delle acque non è più l'opera della natura, ma vi è concorso il fatto dell'uomo, che caratterizza la servitù dell'acquidotto. Così la scienza, e la pazienza del proprietario del fondo superiore producono l'effetto della prescrizione, *l.* 1 *§. fin. et l. ult. ff. de aq. pluv. arc. l.* 3 *§.* 4 *ff. de aq. quotid. et aest. l.* 9 *C. servit. et aq.*, la quale gli niega il dritto di svolgere la direzione delle acque, *arg. l. inter* 15 *§. in fin. l. servitutes* 20 *§.* 3 *et ult. l. si domus* 21 *ff. de servit. urb. praed.* Solamente egli potrà farle servire per tutti li bisogni della vita, abbeverare gli animali, e inaffiare il proprio fondo.

11.

Anche si quistiona, se la prescrizione proceda nel divisato modo a favore del solo proprietario del fondo inferiore, cioè quello immediatamente al di sotto, o estender si possa a pro de' proprietarj dei poderi lontani. Il Delvincourt *Corso del Codice Civile* tom. 1 pagina 539, e Dubreuil *Analisi* di sopra citata pag. 66 num. 13 piegano alla prima opinione,

da che l' espressione testuale sembra di esser ristretta al solo proprietario del fondo situato sotto il superiore, soggiungendo, che i lavori dovendo essere a vista del proprietario di esso, sarebbe ciò impossibile al dilungi. Ma il Pardessus *Trat. delle Servitù* n. 102, conforme al motivato avviso, sostiene la prescrizione anche a favore de' proprietarj de' fondi distanti, se abbiano ivi l' esistenza di opere destinate a ricevere le acque dal fondo superiore, mediante canali in uso d' irrigazione, o macinamento de' mulini. Pare, che non possa essere altrimenti accordato il dritto della prescrizione ai proprietarj de' fondi lontani, se non quando consti di aver essi rispettivamente costrutte opere visibili nel fondo superiore, dov' è l' origine delle acque fluenti.

ART. 565.

Il proprietario della sorgente non può deviarne il corso, quando la medesima somministri agli abitanti di un comune, villaggio, o borgo, l' acqua che è loro necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato, o prescritto l' uso, il proprietario può pretendere una indennità da determinarsi per mezzo di periti.

I.

È una servitù legale l' obbligazione del proprietario di una sorgente, che non può deviarne il corso, se fornisca agli abitanti di un

Comune, Villaggio, o Borgo, l'acqua addetta ai loro usi necessarj; il che trova appoggio al noto principio, che il dritto di un privato ceder deve a fronte dell'interesse pubblico: soggiungendo, che se in tal caso gli abitanti non ne hanno acquistato l' uso con un titolo formale, o colla prescrizione, egli può pretendere un' indennità a giudizio de' periti, art. 565. Questa non potrà essere proporzionata al vantaggio, che il Comune ritrae dall' uso delle acque, ma solo al danno del proprietario di non averne la libera, e piena disposizione. E la prescrizione non riguarda l'acquisto del dritto di far uso delle acque, bensì l' essere dispensato dal pagamento dell' indennità colla prescrizione di 30 anni.

ART. 566.

Quegli, lungo il cui fondo scorre un' acqua corrente, tranne quella che è dichiarata di ragione del pubblico demanio nell' Art. 463, può servirsene, mentre scorre, per la irrigazione de' suoi fondi.

Quegli, il cui fondo viene attraversato da quest' acqua, può anche servirsene nell' intervallo, in cui vi trascorre; ma quando questa ne esce, ha l' obbligo di restituirla al suo corso ordinario.

I.

Prescindendo dal titolo, e dalla prescrizione, che giusta l' esposto ne' prenotati Artico-

li 563, e 564, assicurano al proprietario del fondo inferiore l'uso delle acque sorgenti nel superiore, può egli aver dritto sulle acque correnti, escluse quelle di ragione del pubblico demanio, com'è un fiume navigabile, o atto ai trasporti, conforme all'Art. 463. Il di loro corso radente, o attraverso il fondo, ne garantisce al proprietario il dritto; mentre essendo esposto a tutti gl' inconvenienti, che porta seco la vicinanza, l'equità naturale gli appropria i vantaggi, che ne possono essere la conseguenza. Distingue l'Art. 566 due casi, cioè

2.

Il primo è, che se le acque scorrano lungo il fondo, il proprietario può servirsene in uso d'irrigazione. Competendo tale facoltà a chi possiede il fondo nell' opposta ripa, il corpo delle acque è di dritto comune, ed uguale tra li due diversi proprietarj, dove hanno comune l'attacco all'alveo. Questo dritto non soffre alterazione da uno di essi, e a danno dell' altro. Se l' irrigamento esige di scavare un fosso, rivo, canale, o altro condotto delle acque, alzare il livello con una pescaja, o chiusa, non è però, che ciò possa essere praticabile a scapito dell' uso, che parimenti spetta al proprietario dell' altro fondo, il quale ha dritto di far reprimere ogn'innovazione capace di variare il corso delle acque, con diminuire il volume, o rallentare il moto.

3.

Il dritto comune delle acque tra li due proprietarj de' fondi allato al corso si estende anche sull' alveo, che nella stessa ipotesi di non esser quelle di ragione del pubblico demanio riputar deesi privato, e comune ai suddetti proprietarj. Il filone delle acque cadendo nel mezzo, la metà dell'alveo forma la linea separativa de' due fondi contigui, e fa parte della di loro estensione. Quindi il mantenimento dell' alveo, ossia il pulirlo dal fango, ed erbe, che ingombrano il suolo, e le sponde, è a carico respettivo de' proprietarj dei fondi vicini, ciascuno secondo la lunghezza del lato confinante, qualora l' uso, o un regolamento locale non imponga il nettamento a peso de' possessori, o affittatori dei mulini, o di altre macchine, cui fruttano vantaggio le acque correnti.

4.

Può aver luogo il caso particolare, che l'alveo appartenga ad un sol fondo, se alcune piante di pertinenza esclusiva del proprietario ricoprono le sponde, ed egli solo da tempo antico comporti la spesa del purgamento. Lo stesso è, se abbia un titolo a suo favore, o per contrario consti di esser misurato il fondo opposto fino al corso delle acque, nel qual caso s' intende escluso l' alveo.

5.

Altrimenti è del corso delle acque a traverso del fondo. Il proprietario non solo può usarne per l' inaffiamento, ma sviarle per un mulino macinante, o altro profitto, purchè nel loro esito le restituisca al corso ordinario. La ragione di tal diversità nasce, da che egli esercita il pieno dritto sull' intero corpo d' acqua, con essere l' alveo di sua attenenza privata, che gli addossa il peso del mantenimento, e spurgo. La deviazione naturalmente ha luogo in un punto del confine; ma le acque condotte per canali internamente nel fondo, non debbono patire minorazione di volume, o moto ritardato per altri scoli, o assorbimento a danno de' poderi, cui ne giova la trasmissione, nè anche un ristagno capace di contaminare la salubrità dell' aere. In questi casi vi è abuso delle acque correnti, che la legge non permette, vietando ogni turbamento a danno de' fondi prossimi al corso delle acque, o traversati dal medesimo.

6.

Ne' fiumi navigabili, o da trasporto non può aver luogo l' uso delle acque irrigue de' fondi adiacenti, se non precedente licenza dell' autorità amministrativa, che è agevole di ottenere nel caso di niun pregiudizio alla navigazione, o ai trasporti. Nè li loro proprietarj han dritto sull' alveo, per essere un appartenenza del demanio pubblico, art. 663.

ART. 567.

Insorgendo qualche controversia fra i proprietarj, a' quali tali acque possono essere utili, i tribunali decidendo debbono conciliar l'interesse per l'agricoltùra co' riguardi dovuti alla proprietà: ed in tutti i casi debbono essere osservati i regolamenti particolari, e locali sul corso, ed uso delle acque.

1.

Sorgendo dispute tra li proprietarj de' fondi, cui le acque correnti possono essere utili, il presente art. 567 prescrive, che i Tribunali conciliar devono l'interesse dell'agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà, e in tutti li casi osservare i regolamenti particolari, e locali sul corso, ed uso delle acque.

2.

La più frequente è, quando le acque traversano una vasta tenuta di terreni, per giungere ad un mulino macinante, o altra macchina attiva. Rimontando alla di loro origine nel fondo superiore, il proprietario del mulino, o della macchina reclama il titolo, o la prescrizione, in conformità de' notati articoli 563, e 564, che gli dà dritto d'impedire il disviamento del corso. Ma per li proprietarj de' fondi intermedj nasce la distinzione, se le acque, che li rasentano, o intersegano, corrano sopra letto naturale, o per un canale artificiale. Nel primo caso l'alveo essendo risecato dagli

stessi fondi, e le acque fluendo a contatto di essi, questo stato de' luoghi, e la natura medesima della cosa, rende garante il di loro dritto, ai termini dell' art. 566. Ma nel secondo caso sono aderenze del mulino la costruzione del canale, il suolo di esso, ed anche il volume delle acque, senza del quale sarebbe un' opera inutile. Solamente se il canale sia scoperto, non potrà negarsi ai proprietari de' fondi vicini l' uso delle acque pel di loro bisogno, ed anche per abbeverare il bestiame addetto alla coltura: del pari che non è illecito nei fiumi navigabili, o atti ai trasporti, che sono di ragione del pubblico demanio.

3.

Li regolamenti locali s' intendono propriamente gli atti dell'amministrazione pubblica, la quale ne' diversi luoghi veglia alle acque correnti per la sicurezza de' fondi, interesse dell'agricoltura, esercizio delle arti, salubrità dell'aere, ed azione de' mulini, o altre macchine di antica costruzione. Vi han rapporto le convenzioni, o transazioni tra gl'interessati sul corso, ed uso delle acque fluenti, o stipulate dai di loro autori. In fine ha forza simile il giudicato di un Tribunale.

ART. 568.

Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire i termini di confine delle loro contigue proprietà. Lo stabilimento de' termini di confine si farà a spese comuni.

1.

La confinazione de' poderi è una facoltà, che appartiene a ciascuno de' vicini per segregare la sua contigua proprietà, e così schivare ogni confusione, o usurpazione, che muove a far lite. La giurisprudenza Romana proponeva a tale uopo l'azione *finium regundorum*, competente anco a chi aveva un dritto nel fondo, come l'enfiteuta, l'usufruttuario, *L.* 4. §. 9. *ff. fin. reg.* Procede dallo stesso principio, che l'azione del partaggio, cioè siccome niuno può essere obbligato di stare nella indivisione, così non è tenuto di lasciare indefinita la linea, che sparte il suo fondo da quello del vicino. In qualunque tempo si ha dritto di provocare lo stabilimento de' termini di confine, per essere un azione imprescrittibile, e dipendente da un dritto reciproco della servitù naturale, che le leggi civili riconoscono nella situazione de' fondi.

2.

È legalmente fatta, quando intervengono tutti li proprietarj de' poderi conterminali, mediante un processo verbale, o scrittura privata, che in ogni tempo può contestarla. Ed allo-

ra la spesa de' termini, il trasporto, i fossi, e la ponitura sono a carico de' vicini, ciascuno per la metà di quelli posti ne' confini di comune separazione de' fondi. Il Pardessus n. 129 vorrebbe distribuita la spesa de' termini in ragion dell'estensione de' due fondi vicini: ma nel senso del citato art. 568 è partibile a rate uguali, per servire li termini a segnare la linea tangente tra loro, e perciò non entra in calcolo la misura.

3.

Li termini sono *stabili*, o *mobili*. Li primi diconsi anche *naturali*, come una montagna, fiume, torrente, vallone, scoglio, sasso, il mare; quali si considerano incapaci di alterazione, e riconoscibili in ogni tempo: si trovano specialmente nel circuito di Città, paesi, e vaste tenute. Sono anche di tal classe gli alberi detti *finali*, o *terminali*, giusta l'espressione del Giur. Paolo nelle sue *Sentenze lib. 5 tit.* 22 §. 2, indicanti li confini de' poderi, o campi, come le querce, noci, pini, olmi, pioppi, o altri di alto fusto. Nella corteccia di essi sussistono piccioli incavi, o *caraci* dal lato del vicino, ed intatta la faccia rivolta al fondo, di cui dinotano li termini; e qualora tali intaccature sono nel mezzo, è segno, che gli alberi appartengono in comune ai due vicini. Per la mancanza di questi segni, se mettesi in disputa la pertinenza degli alberi presso il confine, il possesso di farne la puta, e raccorre i frutti, serve di norma ad attribuirne la proprietà.

4.

Sono quasi di dritto pubblico gli alberi esistenti nel confine del fondo verso un pubblico acquidotto, regio lagno, fiume navigabile, o da trasporto; per la ragione, che giovano alla consistenza del terreno, tanto necessaria ad impedire il franar delle ripe, che porta danno al corso libero delle acque; ed in conseguenza sarà illecito al proprietario di tagliarli, o estirparli, *arg. l.* 10 *ff. de extraord. crimin.*

5.

Li termini mobili consistono in tanti parallelepipedi di pietre dure, conficcati parte indentro, e parte fuori il terreno, dinotanti la confinazione de' fondi secondo la direzione di essi. Presso di noi si adoperano a tale uopo pezzi di pietre vive, o di piperno di date dimensioni, lavorati nelle facce fuori terra, e rozzi in quelle dentro terra. Così formano un contrassegno facile, e sicuro; laddove se consistenti in pietre grezze, ed irregolari, ovvero in tronconi di legno, nasce il dubbio, se furono posti a caso, o per malizia.

6.

Si appongono li termini in tutti gli angoli della figura di una possessione, e in direzione rettilinea da un termine all' altro. Per questa ragione il mezzo di essi cader dovendo nella linea di separazione de' due poderi contigui, li termini son situati per metà della grossezza

nel suolo di uno, e per metà in quello dell' altro vicino. Non è lo stesso de' termini presso il confine di una strada pubblica, fiume navigabile, o altro luogo di pertinenza del pubblico demanio, dove restano collocati dalla parte del podere confinato per la loro intera grossezza.

7.

Li periti usano metodi diversi nell' apposizione de' termini. Il più lodevole è quello, che meglio indica la divisione de' fondi. Credo una prim'avvertenza, che li termini si veggano in ciascun lato, con accrescerne il numero, quando la distanza, o l' inegualità del terreno li renda invisibili. Altra è, che le lettere iniziali del nome, e cognome del proprietario corrispondano verso il sentiero, viale, o strada, che vi porge l' accesso, per avere un indizio, e guida nell' atto dell' avvicinamento; laddove se esse guardino la superficie del fondo, come taluni avvisano di praticare, non si conosce il proprietario, che nel giungervi con un indicatore, o col colono. Eccettuo il caso de' termini al piede estremo di una siepe, che appartiene al fondo del vicino; allora vi è la necessità delle lettere nelle facce rivolte al fondo, per essere le altre occupate dal terreno della siepe. Ed altr' avvertenza è, che le facce de' termini posti nella stessa direzione sieno aggiustate in modo, che cadano nel medesimo piano verticale.

8.

Son necessarj li garanti, o testimoni secondo il linguaggio volgare, consistenti in pezzi di tegole, o mattoni, che si pongono ne' fossi de' termini, ed accosto alle facce da riguardarsi tra loro fuori terra, non già in quelle fuori la direzione di essi: servono come segni caratteristici per attestare, che la pietra principale è un termine.

9.

Se interceda uno spazio comune ai due fondi da confinare, come un sentiero, viale, o fosso, la linea di mezzo contrassegna la situazione de' termini. Ma nel caso di una siepe comune, il di cui piede dall' uno, e dall'altro lato si vuole limitare con termini, il ponimento di essi ha luogo nel modo additato num. 7, lasciando il corpo della siepe, che serba il carattere di comunione tra' vicini.

10.

Essendo il mare adiacente ad un podere, il segno della più alta marèa prefigge la linea di confinazione, del pari che quella della misura. E per analogia se un fiume navigabile, o atto ai trasporti, sia sguernito di argini, il limite delle piene ordinarie regola l'estensione, e il termine de' fondi vicini.

11.

L'incarico della confinazione de' terreni ben si affida agli Architetti. Possono essi nel caso

di dubbio, o controversia tra li proprietarj, esaminare i titoli di acquisto, o partaggio, e farne localmente l'applicazione; non che apposti li termini, distendere un processo verbale, coll' indicazione del di loro numero, qualità, dimensioni, lettere, testimoni, direzione, e distanza: il che giova in ogni eventualità di bisogno, specialmente nel caso di termini rimossi, o traslocati, per riconoscere il sito, ove erano posti. Ed osservando anche a riguardo de' titoli rispettivi de' due fondi vicini, che se risulti di più l'estensione dell' uno, e di meno quella dell' altro, non si è autorizzato a togliere l'eccesso, ed aggregare la mancanza, se non quando concorra il consenso espresso del proprietario del primo: laddove se egli dissenta, far deesi la terminazione a norma del possesso, che è valevole a ritenere la proprietà dell' eccesso colla prescrizione di 30 anni, art. 2168. Ma enunciata nei titoli l'estensione a corpo, non a misura, trovandosi tutto il terreno misurato di più, o di meno, ripartir deesi l'utile, o la perdita a proporzione delle quantità de' due fondi.

12.

L' amozione de' termini era punita con pene severe presso gli antichi. Nel Digesto vi è un titolo *de termine moto*. Tutte le Nazioni la reputano come un grave delitto. Le nostre leggi penali vi hanno stabilito la prigionia, ed un' ammenda, art. 445, e 446. Quindi competono all' attore due azioni, una civile possessoria, e l' altra correzionale.

ART. 569.

Ogni proprietario può chiudere il suo fondo, salva l' eccezione prescritta nell' art. 603.

1.

Ognuno può chiudere il proprio fondo, art. 569, per mezzo di muri in malta, o a secco, siepi, tramezzi di tavole, palizzate, fascinate, o fossi. È questa una facoltà naturale, e dipendente dal dritto di proprietà, che lo autorizza di servirsene in un modo assoluto, con interdire l'accesso a qualunque altra persona, e la libertà del pascolo.

2.

Riguarda ciò l'interesse dell'agricoltura. Un terreno chiuso è più fruttifero di un terreno aperto, atteso le circostanze favorevoli al primo, cioè il pregio di una proprietà perfetta, e difesa contra il bestiame errante, danno de' frutti, e libero adito; laddove l'altro assimila ad un fondo comunale, ed è esposto ai cennati guasti.

3.

Forma un eccezione la chiusura del proprio fondo in quel sito, dove rimaner deve aperto per lo passaggio necessario al fondo vicino, cui manca l' uscita alla via pubblica, ai termini dell' art. 603 quì appresso; mentre è ivi limitata la libertà naturale di chiuderlo per causa della servitù, ma conservasi illesa nella

porzione rimanente del fondo, il di cui proprietario può riserrarla ad arbitrio, ed anche lateralmente al passaggio come sopra stabilito.

ART. 570.

Nel caso che due o più fondi abbiano la reciproca servitù del pascolo, il proprietario che vuol chiudere il suo fondo, perde il dritto di pascolo nell' altrui fondo dopo la ricolta delle messi, in proporzione del terreno, che ha sottratto all' uso comune.

I.

Ciò è relativo al dritto di pascolo, che in Francia ha luogo sui fondi privati dopo raccolte le biade; e si dispone, che nel caso di chiudersi un fondo, il proprietario perde il dritto di pascolo nel podere alieno, in proporzione del terreno, che ha sottratto all' uso comune. Questo dritto, o servitù prediale del pascolo, presso di noi è stato soggetto ad alcune generali, ed utili disposizioni.

CAPITOLO II.

DELLE SERVITÙ STABILITE DALLA LEGGE

ART. 571.

Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto la utilità pubblica, o comunale, o de' privati.

ART. 572.

Le servitù stabilite per la utilità pubblica, o comunale, riguardano i marciapiedi lungo i fiumi navigabili, o adatti ai trasporti; la costruzione, o riparazione delle strade; o altre opere pubbliche, o comunali.

Tutto ciò che concerne questa specie di servitù, viene determinato da leggi, o da regolamenti particolari.

ART. 573.

La legge soggetta i proprietari l' uno verso l' altro a differenti obbligazioni indipendentemente da qualunque convenzione.

Una parte di queste obbligazioni è regolata dalle leggi sulla polizia rurale.

Le altre riguardano i muri, e le fosse comuni, i casi ne' quali ha luogo il dritto di appoggio, il prospetto nel fondo del vicino, lo stillicidio, o il dritto di passaggio.

I.

Alcune servitù sono stabilite dalla legge per un oggetto di utilità pubblica, o privata, art.

571. Le prime riguardano li marciapiedi, ossia il terreno senza coltura, nè piante, che ogni proprietario di podere vicino ad un fiume navigabile, o atto ai trasporti, è obbligato di lasciare sulla sponda, per servire al libero transito, e riposta degli oggetti necessarj a tale uopo; ed altresì soffrir deve il passaggio degli artefici, deposito de'materiali, ed arredi per la costruzione, o riparazione di una strada confinante, o di altra opera pubblica, come pure se faccia mestieri di estrarre terra, pietre, brecciale ivi esistente, art. 572. Ciò però non è rimesso all'arbitrio degli esecutori, ma dipende da leggi, o da regolamenti particolari, §. 1 *cit. art.* 572, procedenti dall'autorità amministrativa, la quale ordina di essere li proprietarj avvertiti, e rinfrancati dal danno.

2.

Le servitù legali per utilità privata derivano dal vicinato, che tra li proprietarj de'fondi contigui costituisce un quasi contratto, d'onde emergono alcuni doveri reciproci, indipendentemente da qualunque convenzione; ai quali possono essere astretti in forza della legge, se vi mancassero, art. 1324. Sono di tal fatta le obbligazioni di piantar alberi, o siepi vive ad una certa distanza dal fondo del vicino, ed altri regolamenti di legge sulla polizia rurale; ed anche quelle, che s'attengono ai muri, e fossi comuni, il dritto di appoggio, il prospetto sul fondo del vicino, lo stil-

licidio, e il dritto di passaggio, §. 1 e 2 del cit. art. 573.

3.

La giurisprudenza Romana riconobbe anche talune servitù legali di utile pubblico, ed altre di utile privato. Le prime, come la distanza di 100 piedi delle case dai pubblici granai, *l.* 4 *Cod. Theod. de operibus pub.*; quella di 15 piedi dagli edificj pubblici, *Novel.* 113, e *l.* 11 *Cod. de aedific. privat.*, e degli alberi de' poderi lungi da' pubblici acquidotti, *l.* 1 *C. de aquaeduct.*: le fabbriche costrutte contra tali stabilimenti si abbattevano, *l.* 11 §. *si quis illicite* 13 *ff. de legat.* 3. E le seconde, cioè la distanza delle pire dalle case adiacenti, *l.* 3 §. 1 *ff. de mort. infer.*, la quale era di sessanta piedi, come da Cicerone *nel lib.* 2 *de legib.* han raccolto il Balduino *in exposit. ll.* 12 *Tabul.*, e il Gravina nel libro 2 *orig. jur. civil. cap.* 78 *in fin.*; altra di dieci fino a dodici piedi, ordinata dagl'Imperatori fra le case private, *Leon. novel. ult.* 113 *l.* 11, *e* 12 *cod. de aedif. privat.*: e per queste non erano illecite le convenzioni particolari. La massima, che il dritto pubblico non soffre alterazione per li patti de' privati, *l.* 27, 28, 45 §. *ult. ff. de reg. jur. l. Neratius* 20 *ff de religios. et sumpt. funerum*, *l.* 15 §. 1. *ad leg. Falc.*, vuols' intendere di quei, che ledono il bene pubblico, non già degli altri relativi all' utile particolare, cui ognuno può rinunciare, cedendo al dritto,

che per un beneficio della legge gli compete, *l.* 2 §. 5 *hoc. interdictum ff. ne quid in loc. pub. l. pactum* 46 *ff. de pact. l. si Judex.* 41 *ff. de minor. l. pen. C. de pact.*: ed in questo senso il giureconsulto Ulpiano rispose nella *l.* 31 *ff. de pact.* » *pacisci contra edicta Aedilium omnimodo licet.*

4.

Presso di noi sono autorizzate in forza di antiche Prammatiche del Regno, e di Reali rescritti, alcune servitù per utilità pubblica, ed altre per utilità privata. Appartiene alla prima classe la Prammatica sotto il titolo *de aquis, et aqueductibus*, che gli alberi piantar si debbono palmi venti in distanza dai pubblici acquidotti, le fogne, le sepolture, e li pozzi palmi otto.

5.

Altra servitù per utilità pubblica è il regolamento per li Regj Lagni, sanzionato con Real Decreto de' 19 Novembre 1817, che i possessori de' fondi confinanti agli argini non possono seminare, nè piantare alberi a minore distanza di palmi dodici dal piede esteriore degli stessi argini. Considera anche la bonificazione del Vallo di Diana, ordinando, che i possessori de' fondi prossimi agli argini del fossato, del fiume coi suoi confluenti, del canale, e bacino delle clive, non facciano semina, nè piantagione, se non alla distanza di palmi sedici dal piede esteriore degli argi-

ni medesimi. In fine ha rapporto alle paduli di Napoli, della Volla, e contorni, collo stabilimento che i possessori delle paduli vicine ai canali sono tenuti di rimanere salda, ed incoltivabile una striscia di terreno di larghezza non minore di palmi quattro dagli orli de' canali, ciascuno di essi per la sua parte.

6.

Altresì è servitù per utilità pubblica la Ordinanza di Guerra, approvata con Real decreto de' 26 Gennajo 1831, ove nell' art. 272 si prescrivono alcune distanze dalle Piazze di guerra, Fortezze, Castelli. » I Comandanti » locali de' Corpi facoltativi in una piazza di » guerra, o in qualunque luogo forte, avran» no cura, che alla distanza di cinquecento » tese dal sopracciglio del parapetto de' cam» mini coperti più avanzati nella campagna, » non si apra strada, fosso, o canale, non » si trasportino rottami, e non si alzi veruno » edificio, senza che ne sia preceduta una no» stra autorizzazione; e che tanto nelle parti » costitutive della cinta, che a distanza mi» nore di cinque tese dal piede delle scarpe » interne de' ripari non si costruiscano fabbri» che di qualunque natura. Nel caso di con» travvenzione riferiranno l' occorrente al go» vernatore, o comandante della piazza, o » del luogo forte, onde i lavori suddetti sieno » prontamente demoliti a spese de' particola» ri, che gli avranno intrapresi, senza che es» si abbiano dritto a compenso alcuno; nel

» tempo stesso ne avanzeranno rapporto per
» l'organo de' proprii superiori, onde provo-
» carsi le nostre risoluzioni «.

7.

E nell' articolo seguente 273 proponendosi il caso delle distanze minori di quelle dinotate nel numero precedente, è ordinato di dover essere sottoposto ad un' esame. » I la-
» vori pubblici, o particolari da eseguirsi ne'
» limiti delle distanze citate nel numero pre-
» cedente, come strade, fossi, canali, argi-
» ni, edificii ec. verranno d' ordine del Go-
» vernatore, o Comandante sottoposto all'esa-
» me del Comandante locale del Genio, il
» quale trovando, che non sieno nocivi alla
» difesa della piazza, o del luogo forte, ne
» determinerà l' allineamento, la traccia, il
» rilievo ec. Di tale operazione dovrà il Go-
» vernatore, o Comandante della Piazza far
» rapporto per le vie ordinarie, ed il Coman-
» dante del Genio ai proprii superiori, i quali
» emetteranno il loro parere in assunto, e lo
» dirigeranno al nostro Ministro della Guerra «.

8.

Ha rapporto alla stessa Ordinanza di Guerra il decreto Reale de'6 Giugno 1832. » Il Coman-
» dante di qualunque Piazza di guerra, For-
» te, Castello, venuto che sarà in cognizione,
» che infra la distanza stabilita di 500 tese dal
» sopracciglio del parapetto dei cammini co-
» perti più avanzati nella campagna si voglia-

» no aprire canali , fossi , o edificare edifizj
» proibiti dall'Ordinanza di piazza da noi ap-
» provata ai 26 Gennajo 1831, potrà impedire
» queste opere, restando all'autorità giudizia-
» ria il definire , previa l'effettiva misura col-
» l'assistenza dell' uffiziale del Genio, e dove
» questi mancasse, coll'intervento di altro mi-
» litare della Piazza di guerra, Forte, o Ca-
» stello, se debbano tali opere continuarsi, o
» demolirsi. Nel caso poi, che i suddetti edi-
» fizj , o altre opere si trovano già compiti ,
» dovrà il Comandante della piazza di guerra,
» del Forte , o Castello , passarne avviso al-
» l' autorità giudiziaria , la quale coll' antici-
» pata relazione dei periti tanto militari ,
» quanto civili , e coll' assistenza sua perso-
» nale , deciderà sulla quistione, con doversi
» far uso in tale rincontro della misura reale
» di tese 500 «.

9.

Insorto il dubbio, quale fosse l'autorità giudiziaria , e le forme da serbarsi , con altro decreto degli 11 settembre 1833 fu dichiarato
» 1. Che appartenga al Tribunale civile giu-
» dicare degli effetti legali della nunciazione
» delle opere nuove , e dell' azione in petito-
» rio sulle servitù di occupazioni di suolo ,
» di che parla il decreto de' 6 giugno 1832.
» 2. E che ogni giudizio intorno a tale ma-
» teria si esegua colle forme comuni, che per
» tali specie di azioni sono istituite nella Leg-
» ge di procedura civile «.

10.

Ed altro decreto de' 15 Ottobre 1836 è del tenor seguente » Or niuna specifica disposizio-
» ne esistendo sul modo, col quale i Coman-
» danti di piazza possono impedire le opere
» secondocchè è detto nella prima parte del
» cennato Real decreto (11 Settembre 1833),
» S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 10
» di questo mese si è degnato ordinare, che
» i Comandanti delle piazze, allorchè doman-
» dano, che i Giudici di circondario provveg-
» gano per la nunciazione di nuova opera, si
» diriggano loro con un uffizio, il quale valga
» come dimanda giudiziale per l'atto solo della
» nunciazione. Ha pure ordinato S. M., che
» nel rimanente si osservino i provvedimenti
» dati sulla materia «.

11.

Sono poi della seconda classe le servitù legali per utilità privata, come la Prammatica 2. *de Monialibus*, contenente il divieto di aprir finestre, o balconi nelle case adiacenti ad un Monistero di donne monache, onde aver si potesse l'aspetto, o veduta nel medesimo, ancorchè intercedesse una strada pubblica, o altro edificio. Questo generale stabilimento si è osservato a rigore fin dall'anno 1573, in cui ebbe origine, per essere appoggiato ad un riguardo dovuto al pudore di donne consecrate alla Divinità. Ma nel caso di una stanza, o altra parte di edificio, non altrimenti ricettiva

del lume necessario, che per aperture nel lato riguardante alla clausura di Monache, si praticava coll' autorità giudiziaria l' uso d' interchiuderle con lamiere di ferro, dette volgarmente *ventagli*, di cui si hanno frequenti esempj in questa Capitale, poste parallelamente alle aperture nell' altezza di palmi 4 da sopra il parapetto di fabbrica, o di ferro, che non impedivano il lume, ma l' introspetto nel chiostro, giardino, dormitorio, o altra parte interna della clausura. Oggi però tale uso è abolito per effetto de' due Reali decreti quì appresso num. 13, 14.

12.

Sebbene lo spirito della Prammatica era di allontanare ogni sguardo mondano curioso, o impudico dalle clausure di donne monache, pure l'abolito Tribunale del S. C., per un'identità di ragione, giudicava di potersi estendere a favore de' monisteri di monaci, secondo l'autorità di Rovito nella decisione 92 *num.* 10 *in fin.*, e di altri espositori del nostro antico dritto patrio.

13.

Ora con Real decreto de' 21 Giugno 1826 la proibizione dell' introspetto si è estesa generalmente a favore de' Monisteri, e Conservatorj a tutela, o di educazione di donne, ancorchè fossero divisi dalle case convicine per mezzo di strade, e solamente permesse ai proprietarj le aperture a lume colle limitazioni

prescritte negli articoli 597, e 598 delle leggi civili » 1. È vietata a tutti li proprie-
» tarj di edificj vicini a quelli de' Monisteri,
» e Conservatorj a tutela, o di educazione di
» donne, (anche quando fossero separati da
» strada), di costruire logge, di aprire fine-
» stre, e qualunque campo di luce, per cui
» direttamente, o obbliquamente vengono sco-
» verti i siti interni de' Monisteri, e de' Con-
» servatorj suddetti. 2. Per questa specie di
» servitù non si darà luogo alle regole della
» distanza, ma all' unica condizione dell' *in-*
» *trospetto*. 3. Qualora i proprietarj degli edi-
» ficj finitimi ai Monisteri, o Conservatorj di
» tutela, e di educazione di donne, volessero
» illuminare stanze, o luoghi servienti, sa-
» ranno loro permesse le aperture alle altezze,
» e colle cautele prescritte dagli art. 597, e
» 598 delle leggi civili «.

14.

Altro decreto de' 15 gennajo 1831 contiene la stessa proibizione d' introspetto ne' Collegj di pubblica educazione, ove gli alunni sono di permanenza, e vi pernottano; ed altresì ne' luoghi addetti per uso di Noviziati, e Studentati delle Case religiose. » Art. 1. Non po-
» trà aversi introspetto nelle case di pubblica
» educazione, ove gli alunni stanno permanen-
» temente, e vi pernottano; come pure nelle
» case religiose fissamente destinate per abita-
» zione, e per uso de' novizj, e nelle altre
» dette Studendati, ove dimorano li giovani

» per fare gli studj monastici secondo le co-
» stituzioni di ogni ordine. 2. La disposizione
» contenuta nel precedente articolo non ri-
» sguarda l'introspetto, di cui si abbia avuto
» l'esercizio non contraddetto da pendenza di
» lite, dovendo questo essere regolato dagli an-
» teriori stabilimenti. 3. È pure escluso dalla
» disposizione dell'articolo 1 l'introspetto deri-
» vante da nuove aperture nelle case di pub-
» blica educazione, di noviziati, e di studen-
» tati; o di costruzione delle medesime in si-
» ti, dove non ne sono al presente «.

15.

Una prima eccezione num. 2 esclude l'in-
trospetto, di cui siasi avuto l'esercizio non
contraddetto da pendenza di lite, per dover
essere regolato a norma degli anteriori stabili-
menti: il che importa di non aver dritto a re-
clamare contra l'introspetto delle case private
ne' luoghi indicati nell'art. 1, non impugnato
innanzi all'epoca del citato decreto del 1831.
Quindi nel caso di contraddizione prima del-
la detta epoca cade in esame, se siasi fatta
con impedimento legale per parte de' rappre-
sentanti de' collegj di pubblica educazione, o
de' monisteri avverso l'introspetto derivante
da innalzamento di nuove fabbriche di una
casa vicina, e tollerato dal proprietario sen-
z'alcuna opposizione. Allora ha luogo la pre-
scrizione della servitù continua non apparente
di non fabbricare, o di non eccedere l'antica
altezza dell'enunciata casa, purchè sia trascor-

so il periodo di anni 10 tra' presenti, e di anni 20 tra gli assenti prima del 1809, in cui furono pubblicate le nuove leggi; laddove dopo tal epoca ha forza di titolo la ricognizione della servitù medesima nel corso di 30 anni, art. 616.

16.

Ed altra esclusione dell'introspetto è n. 3, se dipendente da nuove aperture fatte negli stessi collegj, noviziati, o studendati delle case religiose, o da costruzione di fabbriche per tali usi in altre situazioni. La legge ha saggiamente inibite tali innovazioni, per rimuovere l' occasione di lite coi proprietarj delle case circostanti.

17.

Per ultimo il rescritto Sovrano de'18 Novembre 1823, convalidato da altro de' 27 Agosto 1829, ordina il divieto dell'introspetto in tutte le abitazioni di Reale uso. » È proibito di fabbricare, o fare innovazioni ne' fondi, e luoghi privati in tutta quella distanza, d' onde possa esservi introspetto ne' palagi, casini, ed edificii di Regio uso. I proprietarj degli enunciati fondi, i quali volessero fare tali innovazioni, dovranno ottenere prima il nostro Real permesso per via della Real Segreteria, e Ministero di Stato di Casa Reale, e degli ordini Cavallereschi «.

SEZIONE I.

DEL MURO, E DELLE FOSSE COMUNI.

ART. 574.

Nelle città, e nelle campagne ogni muro, che sino alla sua sommità serve di divisione tra edificj, corti, giardini, ed anche tra recinti ne' campi, si presume comune, se non vi è titolo, o segno in contrario.

ART. 575.

È segno, che il muro non è comune, quando la sommità di esso da una parte è diritta, ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall' altra presenta un piano inclinato; come pure quando vi sono da una parte sola o lo sporto del tetto, o cornicioni, e mensole di pietra, messivi nella costruzione del muro.

Si presume in questi casi, che il muro appartenga esclusivamente al proprietario, dalla cui parte sono la grondaia, o il cornicione, o le mensole dl pietra.

I.

Per la facile intelligenza, ed applicazione de' legali stabilimenti, che concernono i muri circuenti le case, e le possessioni, fa duopo

distinguere le di loro varietà. *Proprio* è quello, che appartiene esclusivamente ad uno de' vicini, §. 1 *cit. art.* 575. *Comune*, se sia di dritto ad essi comune: ne tratta la presente Sezione, e chiamasi *divisorio* nell' *art.* 584. *Maestri* sono li muri esteriori di una casa, *art.* 585. *Partimenti* li muri interni, che servono a ripartire le stanze di ogni appartamento, de' quali serbano silenzio le leggi civili. *Di sostegno* è il muro, che rinfianca il terrapieno, o la ripa di un podere: ne fa menzione *l'art.* 531. *E di cinta*, se separa due suoli scoperti, *cit. art.* 531, che dicesi volgarmente *divisionale*, o *dividente*.

2.

Un muro è comune in tre diversi modi; se costrutto nel confine di due fondi vicini, con aver ogni proprietario contribuita la metà del suolo, e della spesa; o se innalzato il muro da un solo nell'estremità del suo fondo, ed a proprie spese, l'altro ne ha acquistata la comunione, pagando la metà del valore del suolo, e della fabbrica; o se divide due edifizj, cortili, giardini, recinti ne' campi, purchè non vi sia un titolo, o segno in contrario, art. 574. Nel primo caso il muro è originariamente comune; nel secondo non è comune, se non dal momento, in cui fu renduto comune; e nel terzo è comune per una presunzione della legge.

3.

Nel muro comune per costruzione è da osservare, che comunque sieno conosciute le due metà di suolo tra li fondi confinanti, e determinato il dritto, che ciascuno de' vicini vi rappresenta dal proprio lato, pure formando insieme un sol corpo di parti coerenti, ed unite, si reputano inseparabili tra loro, e perciò il muro riguardasi comune nella sua integrità, e in ciascuna delle sue particelle. Vale lo stesso per identità di ragione nel muro comune per acquisto, di cui la metà del suolo, e della fabbrica fu accomunata col pagamento del prezzo. Per tal modo li Forensi qualificano la proprietà del muro comune non divisa tra li vicini, o come dicono *non pro diviso*, ma indivisamente, ossia *pro indiviso*. Analoga è la disposizione dell'art. 578, che accorda la facoltà ad un vicino d' immettere travi, e travicelli per tutta la grossezza del muro comune.

4.

La grossezza del muro comune è ordinariamente di palmi due, presa una metà nel fondo del vicino, e metà in quello dell' altro, quando siasi eretto per comune collazione. Corrisponde poco più alla grossezza sesquipedale, ossia di piede 1 1/3, che ragguaglia palmo 1 3/4 circa della nostra misura, prefissa dalle antiche leggi pubbliche de' Romani, secondo il rapporto di Vitruvio nel lib. 2 cap. 8, e di

Plinio nel lib. 35 cap. 14 ; nè era permesso di farla maggiore, solamente da meno, come è il caso della l. 52 §. *item Mela* 13 *ff. pro socio*, dove ciascuno de' vicini aveva conferito un mezzo piede per l'alzamento del muro comune.

5.

La linea di separazione cade nel mezzo della grossezza del muro comune, sia divisorio tra due case, sia divisionale, o dividente tra due cortili, giardini, poderi: il che serve a determinare il limite dell'estensione de'due fondi contigui.

6.

Noi chiamiamo propriamente *divisorio* il muro tra due case vicine, che vi attaccano dall'uno, e dall'altro lato, secondo il linguaggio usuale de' proprietarj, architetti, e costruttori: e così lo appellano gli annotatori delle consuetudini Napoletane. L'aggiunto *comune* si tralascia, per essere implicito al carattere di comunione del muro divisorio, che forma il comune sostegno. Non è lo stesso del muro divisionale, o dividente tra due suoli scoperti, mentre servendo alla semplice separazione, può esser comune, o proprio di uno de' vicini a norma del titolo, o segno riconosciuto dalla legge; perciò fa d'uopo soggiungere *comune*, o *proprio*.

7.

Ai termini del cit. art. 574 ogni muro in città, o in campagna, che fino alla sommità serve di divisione tra due fondi dell' istessa specie, come tra edificio, ed edificio, tra cortile, e cortile, tra giardino, e giardino, tra recinti ne' campi, si presume comune ai proprietarj, eccettuati li due casi del titolo, o segno in contrario. S' intendono propriamente due fondi vicini situati ad un medesimo piano, per la ragione che la porzione del muro nella diversità de' livelli non potrebbe altrimenti considerarsi, che come un appartenenza del fondo più elevato: laddove la comunione del muro si presume nell' altezza uniforme dall' uno, e dall' altro lato. La legge supponendo un eguale interesse de' due vicini a separare con muro i loro fondi, ha stabilita la presunzione di essersi costrutto a spese comuni, la quale cede solamente all' esistenza di un titolo, o segno contrario. Tale presunzione legale dispensa da qualunque prova l' uno, e l' altro vicino, art. 1306.

8.

Consta il titolo, quando vi sia un pagamento legalmente fatto della spesa del muro da uno de' vicini, senza che l' altro vi abbia contribuito: in tal modo esiste un documento valido a trasmettere la proprietà assoluta del muro a di lui favore. Vi è anche il titolo, se la comunione

del muro risulta da una convenzione tra' vicini, che regola le condizioni al tempo di costruirlo, o di cederne la comproprietà. Cessa in allora la presunzione del muro comune a fronte dell'uno, o dell'altro titolo.

9.

In due fondi vicini della stessa natura, come due edificj, cortili, giardini, poderi, ha luogo la presunzione legale del muro comune, conforme allo spirito del citato articolo 574. Ma cessa, per argomento dall'opposto senso, quando i due fondi siano di diversa indole, come un'edifizio, e cortile, o un edifizio, e giardino, o un edifizio, e podere: allora il muro, che li separa, è parte integrale dell'edifizio, di cui regge le fabbriche, e solari, purchè un titolo non fa contraria prova, come sarebbe il caso di una scrittura valevole a dimostrare, che il possessore del cortile, giardino, o podere, abbia fornito la metà della spesa di costruzione del muro, e la metà del suolo, ove è piantato, non ostante l'appoggio deficiente dal suo lato. Trovasi un titolo di tal fatta nella disposizione testuale dell'art. 584, che impone l'obbligo ai vicini di costruire a spese comuni, e fino ad una determinata altezza, il muro di chiusura tra una casa, e cortile, o giardino, situati nelle città, e ne' sobborghi.

10.

Fa d'uopo rilevare nel muro divisorio tra due case, se in tutta l'altezza sostiene dall'uno, e dall'altro lato le costruzioni de' vicini, cioè sino alla sua sommità, giusta l'espressione del cit. art. 574, o pure una parte inferiore serve al reciproco appoggio, e l'altra superiore racchiudendo le sole fabbriche, e suffitte di uno dei vicini, rimane scoperta verso l'altro. Nel primo caso nasce la presunzione di dritto, che il muro nella intera continenza è comune ad entrambi, num. 4: e così nel secondo caso presumer deesi la parte inferiore del muro sino al limite dell'altezza comune de' due edificj, ove si estende la di loro materiale divisione. Ma in quanto alla parte superiore di muro scoperto in un lato, ha luogo la presunzione di fatto, che appartiene al vicino dall'altro lato, poichè egli solo ebbe interesse a costruirlo come una parte integrante la sua casa. Li Dottori francesi chiamano *hèberge* il limite dell'altezza comune di due case vicine; dichiarando comune, o divisorio il muro fino al medesimo, ed essere la maggior elevazione di privato dritto della casa più alta. Veggansi tra gli altri Toullier *loc. cit. n.* 186, Pardessus *num.* 160, Delvincourt *loc. cit. num.* 60, Pothier *Append. al contr. di società num.* 203.

11.

Se il muro separando la casa in un lato, si trovi scoperto nell' altro per l' abbattimento di quella del vicino, non è da riputarsi tutto proprio della prima, ma divisorio fino al termine dell' altezza comune, che è riconoscibile per mezzo di cammini, tubi, nicchie, buchi di travi, o altri segni locali.

12.

Un muro divisionale tra due poderi può spettare all'uno, o all'altro proprietario a norma del titolo, o de' segni quì appresso; non essendo presuntiva la comunione, se non quando sieno situati tra recinti ne' campi chiusi da muri simili, cit. art. 574.

13.

Nell' art. 575 sono enunciati li segni, che al pari del titolo fan cessare la presunzione del muro comune, indicando all' opposto la non comunione, ossia l'appartenenza esclusiva ad uno de' vicini. Il primo è, se dalla parte di un fondo esista nella sommità del muro un piano inclinato; allora è una proprietà di colui, verso del quale l'inclinazione si rivolge, mentre le acque piovane cadendo sulla grossezza del muro, fluiscono necessariamente per lo piano inclinato sul suolo inferiore, onde si presume, che il proprietario ha solo sofferta la spesa della costruzione del muro. Ciò ha rapporto ad un muro divisionale tra due

suoli scoperti, dove è applicabile il piano inclinato nella sommità. Questo segno era ignoto presso noi innanzi alla pubblicazione delle nuove leggi; praticandosi sul muro divisionale la così detta *spiga* a due pendenze per un modo di costruzione, che tendeva a ripartire lo scolo delle piovane ne' due lati, e senz'alcun riguardo al dritto de' vicini: così riputar deesi un antica spiga prima di tal epoca. Oggi però fa d'uopo di conformare la spiga ad un sol piano inclinato sul muro divisionale proprio, art. 575, e a doppia pendenza sul muro divisionale comune, per induzione del cit. art. 575.

14.

Altresì la grondaia del tetto, il cornicione, e le mensole di pietra, posti da una sola parte nella costruzione del muro, si riconoscono nello stesso art. 575 per segni, che fan presumere di appartenere il muro esclusivamente a quel proprietario, verso il cui fondo sono sporgenti. È intrinseca la circostanza, o requisito della legge, che messi siano al tempo della costruzione del muro, poichè se confitti posteriormente a forza di *caraci*, o *appresature*, il di loro contrassegno non induce, che una presunzione contraria di essere il muro comune ai vicini: purchè non sia trascorso lo spazio di 30 anni, che ha forza di prescrivere la non comunione del muro, non ripugnando il dominio indiviso all'acquisto in tal modo del dritto, che spetta al condomino.

15.

Vi sono altr' indizj avvalorati dall' uso costante, e ricevuto presso noi, che fanno sparire la presunzione del muro comune, e lo appropriano ad uno de' vicini, specialmente ne' muri divisionali tra due cortili, giardini, o poderi; cioè gl'incavi a forma di finestrini, che oltrepassano la metà della grossezza; e la faccia esteriore del muro non eccedente la linea separativa tra li due fondi: quali segni appalesano la non comunione del muro, con attribuirne il dritto assoluto al vicino, verso il quale sono esistenti. Laddove il muro si presume comune ai proprietarj de' fondi, che divide, se tali finestrini si trovano incavati fino alla metà della grossezza, e rispondono all' uno, e all' altro lato; o quando la metà della grossezza combacia colla linea di separazione de' due fondi vicini.

16.

Se nel muro divisionale tra due poderi, giardini, o cortili, esista un apertura di porta per uso di uno de' vicini, non può egli qualificarla come un indizio di non comunione del muro, se non quando abbia l' appoggio al titolo contestante la integrità del suolo, e della spesa a suo carico; poichè non osta l'esercizio di un dritto di servitù sul muro comune, art. 586 num. 5.

17.

Le morse dette volgarmente *prese*, che nella costruzione di un muro si lasciano dalla parte del fondo del vicino, non sono nella rubrica delle mensole, nè segni di comunione, ma a fine di collegarvi nuova fabbrica dal suo lato, senza il bisogno d'incastro, Toullier loc. cit. num. 189.

ART. 576.

Le riparazioni e le ricostruzioni del muro comune sono a carico di tutti quelli, che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno.

1.

Dalla comunione del muro nasce l'obbligo, che li condomini hanno di provvedere alla conservazione di esso, con ripararlo secondo il bisogno, o rifabbricarlo a spese comuni, ciascuno in proporzione del dritto, che gli compete. S'intende propriamente il muro comune, che serve di divisione tra edificj, corti, giardini, recinti ne' campi, conforme all'art. preced. 574: il che rigetta ogni riguardo al muro esteriore di una casa, li di cui diversi piani appartengono a più proprietarj, con essere la spesa di riparazione, o rifazione sotto un differente rapporto, cioè in ragion del valore de' respettivi piani, come è disposto nell'art. 585 quì appresso. Così se il muro della mia casa per una metà inferiore sia divisorio

con un vicino, e per la metà superiore con un altro, la spesa del mantenimento, o rifazione, mi aggrava per metà, e per l'altra è divisibile tra li due vicini a rate uguali, cioè un quarto a ciascuno di essi.

2.

Spesso li compadroni di un muro comune contendono nel caso di riparazione, che vi occorre. È proprio de' periti di esaminare la qualità della fabbrica, ond'essere nel grado di giudicare, se sia indispensabile una rifazione integrale, o parziale, considerando sotto questo rapporto lo stato di pericolo, o di prossima rovina del muro. Presso li Romani in tale occasione si adoperavano gli arbitri, come lo dichiara Vitruvio *de Architect. lib.* 2. *cap.* 8 » *cum arbitria communium parietum sumuntur.*

3.

Qualunque sia il bisogno del muro comune, uno de' compadroni niente può farvi da se solo, se non preceda l' intelligenza dell' altro, o l'autorizzazione del Tribunale dopo una perizia giudiziaria, il che fondasi sulla reciprocità del di loro dritto. Se egli si arbitra di ripararlo, o riedificarlo di propria autorità, senza far conoscere l'urgenza per mezzo de' periti, nè fatto condannare il vicino a contribuire la rata, che deve a proporzione del suo dritto, soffrirà solo la spesa, la quale in tal caso reputasi fuor di bisogno, Toullier loc. cit. num. 214.

4.

Ciascuno de' vicini soffrir deve dal proprio lato le conseguenze de' danni, che derivano dal racconcio, e rifazione del muro comune. Tali sono l'incomodo del passaggio degli artieri, trasporto, e deposito de' materiali; la spesa de' puntelli, afforzature, muramenti, o altra precauzione del suo edificio; la perdita di una rata del fitto a titolo di escomputo, o indennità, se sia dovuta ai pigionali; e nel caso di guasto, o rovina degli abbellimenti di pitture, scolture, o altra opera incastrata al muro, non ha dritto l'uno di pretendere dall' altro la metà della spesa di riduzione nel pristino stato, per essere imputabile a se stesso di averli fatti in un muro comune, e soggetto per sua natura al restauro, o ricostruzione, Toullier num. 215, Pardessus num. 167.

5.

Nella riparazione, o riedificazione del muro comune non ha luogo tra li condomini la cauzione *de damno infecto*, scritta nel dritto Romano, cioè del danno, che si teme di accadere, mentre lo stato fragile del muro dava il dritto all'uno, sul rifiuto dell'altro, di accorrere alla rifazione, e ripetere la rata della spesa col giudizio *pro socio*, o *communi dividundo*, *l. si aedibus* 32 *ff. de damno infec.* Non valeva la cauzione, quando vi era altro rimedio da prevedere il danno futuro, *d. l. si aedibus* 32, *et l.* 18 §. 9 *in fin. eod. tit.*;

del pari che svaniva l' onoraria a fronte dell'azione civile, *l.* 1 §. 1 *ff. de public. in rem act.* E se il muro divisorio era fuori piombo, e inchinevole alla casa del vicino, poteva egli pretenderne la riparazione, o abbattimento a giudizio de' periti, *l.* 17 *ff. si servit. vindic.* Valeva la cauzione del danno futuro, se uno de' vicini imprendeva la riparazione, o rifacimento del muro divisorio, non già per lo guasto del medesimo, ma per quello, che l'altro vicino colla rovina del muro paventava, per quanto la sua casa era di maggior valore dell'altra, *l. inter quos* 32 *ff. de damn. inf.*; altrimenti se uguale il danno delle due case vicine, cessava la cauzione, *d. l. inter quos* 39, come pure se li vicini d' accordo eseguivano il risarcimento del muro comune, *l.* 43 §. 1 *ff. eod. tit.*

ART. 577.

Ciò non ostante qualunque compadrone di un muro comune può esimersi dall' obbligo di concorrere alle spese delle riparazioni, e ricostruzioni, rinunziando al diritto di comunione; purchè il muro comune non sostenga un edifizio di sua pertinenza.

1.

L'art. prec. 576 dichiara l'obbligo, che li compadroni del muro comune hanno di concorrere alla spesa delle riparazioni, rifazioni, e mantenimento, che vi bisognano, secondo

la competenza de' respettivi dritti. Il presente art. 577 contiene la eccezione, che uno di essi può esimersi da tale obbligo, rinunziando al dritto di comunione, purchè il muro comune non sostenga un' edifizio di sua pertinenza.

2.

Accade ciò in tre diversi modi. Il primo, se il muro racchiudendo la casa da un lato, sia scoperto verso il fondo alieno, e consti da valido documento, che la costruzione fu eseguita a spese comuni de'due vicini, per escludere la presunzione contraria, che nasce dall' uso privato, conforme al detto num. 7 articolo 574: allora il proprietario del fondo, per non contribuire alla spesa del risarcimento, o restaurazione del muro comune, può cedere il dritto di comunione, che vi rappresenta, essendosi verificata la condizione della legge, che il muro non sostiene un' edificio dal suo lato. Il secondo, se esistente il muro divisorio tra due case, ne sia crollata una per vetustà, o avvenimento di ruina, nè il possessore avendo i mezzi necessarj a rifabbricarla, può rinunziare al dritto di comunione del muro, per sottrarsi alla spesa della riparazione, o rifazione, cui il proprietario dell'altra casa lo incalza ai termini della legge. E il terzo è il muro, che rinfianca il terrapieno del podere superiore verso l' inferiore del vicino, cui è lecito nel caso bisognevole di rifazione, o restauro, di poter rinunciare al dritto di comunione, atteso il niun appoggio di edifizio dalla sua parte.

3.

Cade in esame il suolo occupato dal muro comune. Alzato sopra due metà di terreno nel confine de' fondi vicini, ed appartenenti ai respettivi proprietarj, si reputano poste in comunione da ambo i lati per comporne un suolo comune, ed appoggiarvi il muro comune. Quindi formando un sol tutto congiuntamente al suolo, l'abbandono della metà del muro, che al vicino spetta, involge anche l'abbandono della metà del suolo. Lo stesso è nel caso di aver il vicino acquistata la comunione del muro proprio dell'altro, per essere compresa nel pagamento la rata del suolo.

4.

Negli enunciati casi giova osservare, che la comunione del muro consistendo nel dritto della metà de' materiali componenti la costruzione, e della metà del suolo, l'atto di rinunzia produce la perdita dell'una, e dell'altra, che il vicino non può ripetere al tempo della rifazione, per averne fatta cessione al proprietario del fondo superiore, cui è libera la disposizione di tutti li materiali, e dell'intero suolo come di sua esclusiva proprietà.

5.

Nel caso poi di un muro divisorio tra due edificj vicini, uno de' proprietarj non può colla rinuncia del suo dritto disgravarsi dal mantenimento, riparazione, o riedificazione occor-

rente, ma dev' entrare a parte della spesa a misura del dritto medesimo, fino a che il muro sorregge l'edifizio dal suo lato.

ART. 578.

Ogni compadrone può far fabbricare appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi, e travicelli per tutta la grossezza del muro, ad esclusione di due pollici; senza pregiudizio del diritto, che ha il vicino di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso sito, o appoggiarvi un cammino.

1.

Ogni compadrone del muro comune ha dritto di farlo servire per tutti gli usi, cui di sua natura è destinato, praticandoli da buon padre di famiglia senza cagionarvi danno, nè impedire in alcun modo gli stessi usi, che l'altro ugualmente può farne dal suo lato. Le leggi civili dichiarono le due facoltà di appoggiare al muro comune, e d' innalzarlo, art. 578, 579; prescrivendo di essere il loro esercizio non libero, ma vincolato a determinate condizioni, art. 583.

2.

In riguardo all' appoggio il cit. art. 578 contiene due esplicite applicazioni. La prima, che il compadrone *può fabbricare appoggiando al muro comune*; il che non importa sempli-

cemente il contatto delle nuove fabbriche, ma la di loro connessione al muro colla tagliatura di *prese*, *quinte*, *spalle*. La seconda è *immettervi travi*, *e travicelli* colla tagliatura di buchi per tutta la grossezza del muro, ad eccezione di once 2 $^{1}/_{2}$ (due pollici) di muro intatto verso il lato opposto dell'altro vicino, senza pregiudizio del dritto, che costui ha di far accorciare la trave fino alla metà della grossezza, qualora volesse dalla sua parte collocare una trave nel medesimo sito, o addossarvi un cammino.

3.

Per tal modo rilevasi, che le divisate tagliature in parte, o in tutta la grossezza del muro comune, sono da riguardarsi implicite alla facoltà di appoggiarvi nel senso del cit. art. 578. Ma sotto tale rapporto potendo essere abusivo l'appoggio per parte di uno de' compadroni, la legge non ne autorizza l'effetto a suo arbitrio, se non col previo consenso dell'altro, o col parere de' periti per garantire il di lui dritto, e il danno del muro comune, cit. art. 583.

4.

La prima limitazione di once due, e mezza di muro chiuso dal lato opposto del vicino, riguarda la formazione dell'intonico, acciò le teste delle travi non ne impediscano il rivestimento, o lo rendano men levigato. E l'altra di non eccedere la metà della grossezza ha luogo per lo reciproco dritto de' vicini, quan-

do ad uno di essi fa d' uopo apporre le travi nel sito medesimo di quelle infisse dall'altro, ed a prevenire il pericolo d'incendio, se voglia appressare al muro un cammino.

ART. 579.

Ogni compadrone può fare innalzare il muro comune; ma sono a di lui carico le spese dell' innalzamento, le riparazioni di mantenimento sopra l' altezza del muro comune, ed inoltre l' indennità pel maggior peso in proporzione dello alzamento, e secondo il suo valore.

ART. 580.

Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, quegli che vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intero a sue spese, e l'aumento di grossezza dee prendersi dal suo lato.

ART. 581.

Il vicino, che non ha contribuito all' alzamento, può acquistarne la comunione, pagando la metà della spesa, ed il valore della metà del suolo occupato per la maggior grossezza, se ve ne sia.

I.

È un'interesse della società, che le case sieno in ogni tempo migliorate, con divenire più

grandi, comode, e proficue ai proprietarj. Perciò le leggi civili han tolte di mezzo le difficultà, che la giurisprudenza forense opponeva alla libertà di edificare sopra il muro comune. Nell'art. 579 è disposto, che uno de' compadroni può far innalzare il muro comune, rimanendo a suo carico la spesa della nuova fabbrica, il mantenimento, riparazione, ed anche un indennità per lo maggior peso in proporzione dell'alzamento, e secondo il suo valore.

2.

Qualunque sia lo stato del muro comune, il peso maggiore forma una deteriorazione a causa della minor durata, che farà necessariamente accelerare l'epoca della rifazione, con renderne più frequenti, e gravi le riparazioni. Perciò il compadrone, che vuole innalzarlo, deve un indennità all'altro astretto di concorrere più presto al bisogno della spesa. La consuetudine di Parigi nell'art. 197 prefiggeva l'indennità al sesto della fabbrica elevata, ossia alla sesta parte dell'importo, e così supponeva, che il valore del muro comune diminuiva di un terzo di quello del muro soprapposto, la di cui metà, ossia il sesto era dovuto al compadrone. Pothier *cit. Append.* num. 213 rapporta, che la tassa del sesto era valevole nel territorio soggetto allo statuto; ma negli altri luoghi mancando una determinazione a tal riguardo, si faceva la stima per mezzo degli arbitri.

3.

Un tale stabilimento fa nascere l' assurdo, che nell'ipotesi di un alzamento triplo in solidità del muro comune, il sesto è uguale alla metà del muro medesimo; cioè l' indennità adegua il valore di quel dritto, che il vicino vi rappresenta, ossia assorbisce il valore intero della cosa non distrutta, ma solo scaduta di prezzo, Lepage *Leggi degli edifizj* Sez. 2 art. 1 p. 8. Ciò nondimeno il Delvincourt lib. 2 tit. 4 num. 94 s'attiene al sesto.

4.

Il Codice civ. Franc. art. 658 ha derogato alla tassa del sesto, e così le leggi civili nel cit. art. 579; disponendo una norma di stabilire l' indennità sotto due differenti rapporti. Il primo *in proporzione dello alzamento*, che importa la consistenza della fabbrica nelle sue dimensioni, e specie de' materiali. L' altro *secondo il suo valore*, che non s' intende quello dell'alzamento, bensì il valore del muro comune allo stato, in cui ritrovasi, per quanto perde di stima a causa del maggior peso. È questo *il depreziamento del muro comune*, da stabilirsi per mezzo de' periti, Toullier num. 200; e Pardessus num. 177 lo rimette anche al loro giudizio, o ad un accordo tra le Parti.

5.

Risulta da ciò la pratica di tassare l'indennità a giudizio de' periti, riguardando da una parte in massa il peso della fabbrica sopraimposta, e di ogni altra opera ivi applicata di tetto, volta, suffitta, parapetto; e calcolando dall'altra il discapito del valore del muro comune in danno del vicino, a ragione di un tanto meno a canna sul prezzo attuale della fabbrica per tutta l'altezza, e per la metà della grossezza, che fissa il di lui dritto di condominio, per essere l'altra metà spettante allo stesso autore dell' innalzamento. Qualunque sia la gravezza del maggior peso, l'indennità si limita ad una parte aliquota del valore dimezzato del muro comune, nè può giungere a pareggiarlo, se non nel caso supposto della sua rovina, num. 3.

6.

Gravato il muro divisorio tra due case dalla parte di uno de' vicini, l'indennità sarà calcolata a favore dell' altro nel modo divisato num. prec., o ripartita tra li proprietarj de' diversi piani secondo le rispettive altezze.

7.

Possedendo alcuno un muro proprio sopra quello, che è comune al vicino, se voglia accrescere l'altezza per comodo, ed ampliazione del suo edificio, ha dritto di farlo ai termini del *cit. art.* 579, pagandogli l'indennità cal-

colata per l'altezza del muro comune, e per la metà della grossezza, essendo fuori riguardo l'altra metà, e il muro proprio.

8.

Se nel muro comune sia esistente un tubo, o cammino, il vicino che vuole innalzarlo, è tenuto al prolungamento fino al colmo, con incastrarlo nel nuovo muro, o sportarlo in fuori secondo la forma di esso. Conformemente decise la Corte di cassazione di Francia nell'arresto de' 4 maggio 1813, rapportato da Sirey *ediz. del* 1814 2 *parte pag.* 14.

9.

Se abbia a rifarsi l'indicata porzione di muro proprio su quello, che è comune al vicino, l'indennità non cade in esame, mentre nasce la presunzione legale, che nell'atto dell'elevamento del muro proprio vi fu un'accordo, o transazione tra' vicini, la quale costituisce il titolo, indipendentemente da ogni altra obbligazione; e soltanto si avrà riguardo all'indennità a favore del condomino, se la rifazione sia con materiali diversi, e più grevi, o superante il limite dell'antica altezza.

10.

Il muro comune non essendo idoneo a sostenere il nuovo peso, il vicino, che vuole sopralzarlo, ha l'obbligo della rifazione per intero a sue spese, e prendere dal suo lato l'aumento di grossezza, se ne abbia di bisogno;

art. 580. In questo caso la demolizione del muro antico, e la costruzione del nuovo, non procedendo da vetustà, ma dal particolare interesse di uno de' vicini, non soggiace l'altro a rata di spesa, sotto pretesto della condizione migliorata del muro comune, la quale trova compenso nell' indennità, che allora non è dovuta pel maggior peso. Quindi il muro rifatto non perde la qualità comune tra l'uno, e l'altro vicino, secondo le sue antiche dimensioni di altezza, e grossezza, con dover essere l'eccedente della fabbrica, ed anche la maggior occupazione del suolo, considerata in ogni tempo come un' appartenenza esclusiva del costruttore, coll'obbligo speciale del mantenimento, e riparazione. E lo stesso è nel caso bisognevole di più profondo fondamento.

11.

Altresì nel caso proposto num. precedente il compadrone del muro comune, che imprende a rialzarlo, praticar deve le precauzioni necessarie di puntelli, o muramenti di vani per sicurezza della fabbrica, che l'altro compadrone vi tiene addossata; ed anco la rimozione, e ristabilimento di ogni opera appoggiata al muro medesimo: quali obblighi entrano a parte delle spese d'innalzamento, Toullier n. 208, Pardessus num. 174.

12.

Se la rifazione del muro comune dia luogo ad azione d'indennità, o remissione del fitto

ai pigionali dell' altro compadrone, l' autore dell' alzamento non ha vincolo di garanzia, mentre ha fatto uso della facoltà accordatagli dalla legge sul muro comune, Toullier num. 209, Pardessus num. cit., Pothier Append. num. 215.

13.

Se il muro comune sia patito, cioè la fabbrica in cattivo stato, il condomino, che vuole alzarlo, può pretendere la rifazione a spese comuni, avendovi dritto anche nel caso del niun sopraccarico, ai termini dell'art. 576: con essere a suo carico le conseguenze de' danni, che risultano nel modo divisato al n. 4 cit. art. 576. È però da avvertire, che l'altro condomino soffrirà la metà della spesa secondo l' antica grossezza del muro, e la qualità de' suoi materiali, laddove saranno a carico del primo l'aumento di grossezza dal suo lato, ed anche la specie diversa, e più dispendiosa de' materiali, oltre l'indennità per la gravezza della fabbrica eccedente l' altezza del muro antico. E la stessa regola varrà per lo mantenimento del muro rifatto; cioè il condomino vi sarà tenuto secondo le sue antiche dimensioni, e qualità de' vecchi componenti, mentre per lo accrescimento di grossezza, indole diversa de' materiali, ed anche per la fabbrica eretta sopra l' altezza primiera, la manutenzione è a peso dell'altro condomino come autore di tali novità.

14.

Se alcuno voglia costruire nuove stanze sopra il lastrico a cielo della sua casa, elevando a maggior altezza il divisorio coll'altra contigua, fa d'uopo osservare, se siavi a piombo il muro consuetudinario comune, o proprio del vicino, avendo la facoltà di abbatterlo nel primo caso, e nel secondo dopo acquistata la comunione col pagamento della metà del prezzo.

15.

Innalzato il muro comune a spese di uno de' compadroni, può l'altro acquistarne la comunione in tutto, o in parte, pagando a proporzione così la metà della spesa dello innalzamento, come di quella della rifazione occorsa a rendere il muro comune atto a sostenerlo, dedotta però a suo beneficio la metà del valore dell'antico muro demolito; ed altresì pagar deve colla stessa proporzione il valore della metà del suolo occupato dalla maggior grossezza, qualora ve ne sia, Pothier *cit. Append.* num. 217.

16.

È notevole la circostanza della spesa, che in tal caso importa tutto ciò, che ne fa parte, come il costo della fabbrica, puntelli, muramento di vani, rifazione, o restauro del muro comune, fondamento, ed anche l'indennità per lo maggior peso. Entra tutto nel calcolo della spesa, quando la comunione sie-

gua immediatamente dopo l'elevazione del muro comune. Ma se il compadrone la ricerca dopo un' intervallo di tempo, non potrà esser considerata la spesa nella sua totalità, bensì allo stato di deteriorazione della fabbrica, il di cui prezzo è quello, che vale al tempo della comunione, Pardessus num. 176.

17.

Il sullodato Toullier num. 205 adduce per ragione della metà della spesa, che l'innalzamento del muro comune essendo fatto coll'intelligenza del vicino, può costui aver animo di condensare tutta la spesa sul costruttore, ed indi chiedere la comunione al prezzo di stima, che è sempre arbitrario, ed inferiore al suo costo; laddove nel caso di acquistare la comunione del muro proprio di uno de' vicini in tutto, o in parte, l'altro rimborsar deve la metà del suo valore a giudizio de' periti, mentre non gli sia imputabile di niente aver contribuito al tempo della costruzione fatta senza il suo consenso.

18.

Altresì ha luogo, se abbattute due case per vetustà, incendio, tremuoto, uno de' proprietarii, avendo rifatto il muro divisorio a proprie spese, l'altro nel connettervi nuove fabbriche dal suo lato dopo un decorso di tempo, pagherà la metà del valore del muro non in ragion della spesa, ma secondo la stima al tempo dell'appoggio.

19.

L'innalzamento del muro comune far deesi col previo consenso del compadrone, e nel caso di rifiuto coll'approvazione de' periti, secondo il principio consecrato dal cit. art. 583. In questo caso esaminar devono, se il muro sia comportevole del maggior peso, e di quanto possa esser gravato senza pericolo della solidità; se faccia di mestieri una rifazione totale, o parziale; quali cautele praticabili a regola d'arte; e quale la rata d'indennità. Tutto ciò preceder deve all'atto di esecuzione, del pari che si è dinotato nel caso di appoggio al muro comune, num. 3 art. 578.

20.

Nel caso di riparazione, o racconcio del muro divisorio tra due case, non è la esecuzione ad arbitrio del vicino, che vuole innalzarlo; ma fa d'uopo di un esame locale per la determinazione del modo d'accordo coll'altro vicino, o per mezzo de' periti prima de' 4 Gennajo del nuovo anno, che fissa l'epoca di congedo, e rinnovazione del fitto secondo la consuetudine fra noi; ed indi egli ha dritto all'intrapendimento delle nuove opere nel tempo dell'uscita ai 4 Maggio dell'anno medesimo.

ART. 582.

Ogni proprietario in contiguità di un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto, o in parte, rimborsando al padrone la metà del suo valore, o la metà del valore della parte, che vuol rendere comune, e la metà del valore del suolo, sopra cui il muro è costrutto.

1.

Dal quasi contratto del vicinato dipende la facoltà, che tiene il possessore di un fondo accosto al muro del vicino, di renderlo a se comune in tutto, o in parte della sua ampiezza, pagandone la metà del valore incluso il suolo, e il fondamento: in tal modo ha luogo il dritto di appoggio *num.* 2 *art*, 573 §. 2. Sebbene ciò sia contrario al principio, che niuno può essere astretto a vendere la sua proprietà; pure la legge ha stabilita una servitù legale nell' obbligazione, che impone al proprietario di un muro di cederne la comunione al vicino; facendo così prevalere il vantaggio di un ornamento delle città coll' attacco, ed ordine degli edificj, la economia del suolo, e della spesa.

2.

Questo dritto di appoggio era valevole presso noi nella Capitale, e suo distretto, in forza della Consuetudine napoletana 3 tit. de Servitutibus » *Et si ex latere ad dictum parie-*

tem in partem, ubi dossitia, vel aliqua apertura est aedificatum, vicinus habens hortum, curtim, vel domum conjunctam ad dictum parietem, aedificare velit, potest aedificare, et in altum extollere ipsum aedificium pro libitu voluntatis, et conjungere aedificium, quod facit ipsi parieti, dum, tamen ab ipsa apertura, seu a latere ipsius aperturae prolonget aedificium, quod facit, per palmos cannae duos, et duas partes unius palmi. Potest tamen vicinus habens domum, hortum, vel curtim vicinam dicto parieti, in ipsum parietem immittere tigna, et alia onera aedificii, quod facit; similiter immittere in ipsum parietem vicini, ubi fenestra pro aspectu habendo non est. Verum si velit tectum facere, quod recumbat ad ipsum parietem de subtus ab ipsa dossitia, sive alia apertura, quae est in ipso pariete, pro lumine tantum ingrediendo, per palmum unum cannae aedificet; si autem velit astricum facere, debet de subtus ab ipsa dossitia, vel alia apertura, quae non est pro aspectu habendo, sed pro lumine tantum ingrediendo, per spatium cannae unius aedificare; soluto tamen praetio medietatis ipsius parietis, et soli, in quo dictus paries est fundatus, ab ipso volente aedificare, ipsi, cujus est paries, et solum praedictum, nisi forte ab ipso volente aedificare probetur dictum parietem, et solum esse communia. Per effetto di essa valeva l'appoggio al muro del vicino di propria autorità, cioè senz' alcuna prevenzione, o citazione, usando gli atti di tagliar *bu-*

chi, *caraci*, *prese*, *quinte*, *spalle* per lo attacco laterale delle nuove opere, prima che avesse acquistata la comunione. Indi il proprietario del muro davasi cura di far liquidare l'importo dell'appoggio di concerto, o giudiziariamente per mezzo di periti, ed esigerne dal vicino il prezzo equivalente alla metà del valore, compreso il pedamento, ed il suolo; e qualora lo avesse trasandato per lo spazio di 30 anni, era perenta l'azione, mentre competendo la *condictio ex consuetudine*, che è personale, §. *appellamus* 15 *Instit. de act.*, in quel tempo s'estingueva, *l.* 13. *C. de praescript.* 30 *annor. Napodan. ad d. Consuetud. num.* 26.

3.

La trascritta consuetudine riguardar deesi non abrogata dalle leggi civili, essendo convalidato il dritto d'appoggio nella prima parte *Et si ex latere*, e ritenuta col silenzio la disposizione espressa nella seconda parte *Verum si velit*, come in appresso.

4.

La giurisprudenza Romana non riconosceva il dritto d'appoggio, ma solamente la servitù prediale sotto la formola *tigni immittendi*, *l.* 12 25 *ff. de serv. urb. praed. l.* 8 §. 1 *et* 2 *l.* 14 *ff. si serv. vind. l. malum* 242 §. 1 *ff. de verb. signif.* §. 1 *Inst. de servit et* §. 2 *Inst. de act.*, consistente nella facoltà d'immettere nel muro del vicino le fabbriche, tra-

vi, travicelli, ed altro materiale compreso nella voce *tignum*, *l.* 62 *ff. de verb. signif.* Ne' primi tempi di Roma era ignota tale servitù. Ogni proprietario di casa, per le leggi delle 12 Tavole, doveva serbare l' ambito al confine, cioè uno spazio di larghezza piedi 2 1/2 (circa palmi tre della nostra misura), dal termine dividente il suolo proprio da quello del vicino, per cui gli edificj erano isolati, frapponendosi in ogni lato la distanza di cinque piedi (palmi sei), come si raccoglie da Festo *in ambitus* 15, Varrone *de ling. lat.* c. 4, e ne fan menzione Cicerone *in Topic.* c. 4, Vitruvio 5 *architect. lib.* 1 c. 1, ed il Giureconsulto Papirio nella *l.* 14 *ff. de servit. urb. praed.* Lo scopo di questo stabilimento fu, perchè ognuno nel proprio suolo potesse liberamente girar d'intorno le mura del suo edificio, ed esser pronto a preservarlo nel caso d' incendio. Ma in progresso di tempo, cresciuto oltremodo il numero degli abitanti, nacque il bisogno di occupare con nuove fabbriche gli ambiti, e così ebbe origine l' accennata servitù *tigni immittendi*, acciò fosse lecito di congiungere la propria casa con quella del vicino, *Heinnec. antiq. roman.* lib. 2 tit. 3 §. 4. E per la stessa ragione fece di mestieri dilatare li limiti del *pomerio*, che era lo spazio vacuo presso le mura della Città dentro, e fuori, *Brisson. select. antiq. l.* 1 c. 2; non che elevare le case oltre l'altezza antica, come lo spiegò Vitruvio loc. cit. lib. 2. c. 8. » *In ea autem majestate urbis, et civium in-*

finita frequentia, *immemorabiles habitationes opus fuit explicare*: *ergo cum recipere non potest area plana tantam multitudinem habitantium in urbe*, *ad auxilium altitudinis res ipsa coegit devenire*.

5.

Presso di noi, innanzi alla promulgazione delle leggi civili, competeva nella Capitale, e suo distretto il dritto di appoggio, a norma della trascritta Consuetudine *Et si ex latere* 3; ma nelle Provincie del Regno non poteva aver luogo senza l' espresso consenso del vicino, che consisteva nel cedere la comunione del muro, ricevendo la metà del prezzo col suolo, e pedamento, o nell' imporvi la mentovata servitù *tigni immittendi* secondo il dritto Romano: altrimenti era d' uopo costruire un contromuro nel proprio suolo, per addossarvi le nuove fabbriche, e suffitte dal suo lato; facendolo combaciare col muro del vicino, nè si permetteva d' intaccarlo con *appresature* di sort' alcuna.

6.

Colle novelle leggi è cessata tale distinzione di dritto, non ammettendo la servitù *tigni immittendi*, nè quella *oneris ferendi*. Esse accordano al vicino il dritto di rendere comune il muro alieno accosto al suo fondo, sol che paghi la metà del valore insieme colla metà del prezzo del suolo, e del pedamento, art. 582. E però sostegno di questo dritto la contiguità

del fondo al muro proprio del vicino. Quando il fondo, e il muro non sieno a contatto tra loro, svanisce tale facoltà, cioè non si può acquistare la comunione del muro alieno, non essendo il proprietario del muro tenuto alla servitù legale, che l'obbliga di accomunarlo al vicino. Così accade colla frapposizione della strada pubblica, o vicinale, o di un suolo appartenente allo stesso proprietario del muro, o ad altro vicino: del pari che se intercede un corso di acqua, o terrazzo di dritto comune de' due vicini, mentre cadendo nel mezzo il filone, o la linea separativa delle due porzioni, segna un limite, che distacca dal muro il fondo del vicino. E lo stesso s'avvera tra due case contigue, quando una di esse oltre al muro divisorio, o comune all'altra, abbia in continuazione un risalto di fabbrica di sua attenenza, ma da un lato sostiene parte delle soffitte, e dall'altro è scoperto, e corrisponde verso un suolo proprio di altrui; allora la seconda casa non essendo di fianco alla prima, se non per la lunghezza del divisorio, il proprietario non avrà dritto alla comunione di quel risalto, per avvicinarvi un passetto pensile, o loggia dal suo lato.

7.

La comunione del muro dipende dall'arbitrio, e piacimento del proprietario del fondo vicino. Poco importa, se l'appoggio sia praticabile, o no per la situazione del fondo medesimo, nè questa viene in contesa nel caso

di opposizione del padrone del muro. Tale facoltà non è limitata all' uso di appoggio, ma compete al vicino per acquistare la comunione del muro radente il suo fondo, sia a tale uopo, sia per altro fine, che fa presumere un profitto qualunque di chi sborsa la metà del prezzo. Può anche aver disegno di frenare la libertà del detto proprietario nel fare luci, o finestrini a lume, che dopo la comunione del muro gli sono interdetti, art. 596. Sembra questo un motivo sufficiente ad autorizzare la comunione del muro, per esser fondato sulla stessa legge.

8.

Si può dimandare la comunione del muro in tutta la sua grandezza, o anche in una porzione del medesimo, *cit. art.* 582. Per una porzione del muro non s' intende, che sia una parte superiore orizzontalmente presa ad arbitrio del vicino, escludendo la parte inferiore, che la sostenta, ed è sempre profittevole a chi da sopra ne ha bisogno, per cui l' appoggio in ogni occorrenza misurar deesi dalla fondazione del muro verticalmente, e sino a quell' altezza, che si chiede. Bensì può essere una porzione piccola, e di pochissimo prezzo, com'è quella corrispondente all' appoggio di un tubo da fumo di latta, o di pietre accosto al muro proprio del vicino. E nel caso di approssimare una loggia, o un passetto, non potrà ristringersi la dimanda a quella picciolissima altezza, che il suo pavimento a vol-

ta, o a travi occupar deve nel muro del vicino, ma verrà a calcolo l'altezza della stanza, o altra parte di casa, al di cui uso la loggia, o passetto è destinato.

9.

Se una porzione di muro sia divisorio tra due case, ed altra prolunghisi in un cortile, viella, o giardino contiguo appartenente ad una di esse, non v'ha dubbio di essere la prima di comune dritto, e spettare la seconda alla casa adiacente, non ostante di essere in una stessa continuazione tra loro. Ciò ha luogo, da che la comunione del muro riguardasi nel sito dell'attacco materiale, attesa la facoltà di acquistarla in tutto, o in parte, cit. art. 582. Ma se sussiegue al divisorio un muro tra due suoli scoperti dall'uno, e dall'altro lato, è sempre da riputarsi divisionale, e comune ai rispettivi proprietarii, qualunque sia la corrispondenza della sua grossezza a quella del divisorio.

10.

Per una identità di ragione se nelle due estremità della facciata di una casa sieno appoggiati li muri laterali del giardino contiguo di altro proprietario, presumer deesi di sua pertinenza esclusiva il muro col suolo, e fondamento nella porzione frammezza, con essere ristretta la comunione al sito dell'appoggio de' muri laterali secondo le dimensioni di altezza, e grossezza.

11.

Se un tetto a due ale trovisi accosto alla casa del vicino, la porzione del muro divisorio è da considerarsi distesa per una linea orizzontale tangente il comignolo, *o cermine*, di tal che inchiude nella comunione del muro le due porzioni a forma di triangoli rettangoli, di cui sono ipotenuse le ale medesime. Quindi volendosi costruire una stanza in luogo del tetto, e fino all' altezza del comignolo, il vicino non ha dritto di reclamare l' appoggio. E lo stesso vale nel caso del tetto ad un ala.

12.

In una casa con cantina sotterra, se il vicino dimanda la comunione del muro, non viene in calcolo il fondamento dal piano del suo fondo, ma esclusa l' altezza della cantina, considerandola come una parte non bisognevole al sostegno del muro.

13.

Il prezzo di ogni cosa essendo quello, che vale al tempo della vendita, non cade in esame il costo del muro, che si vuol rendere comune, bensì il suo valore attuale, Pardessus num. 157, Pothier n. 254, Toullier n. 193. Consiste il medesimo nella fabbrica fuori terra secondo l' altezza, grossezza, qualità de' materiali, e stato di deteriorazione cagionata dal tempo, a ragione di un tanto per ogni canna di costumanza, non omesso il riflesso al caso

di una parte superiore rimasta nel dominio del vicino, della quale il sopraccarico accelera la rifazione della parte inferiore comune; nel fondamento stimato ad un prezzo alquanto minore secondo le sue dimensioni, aggiuntovi l'importo de' lavori impliciti di cavamento, maneggiatura, e trasporto della terra inutile; ed anche nel valore del suolo, ove il muro è piantato, ridotto a palmi solari ad uso di edificare, e tassato al prezzo conveniente alla situazione del luogo. La totalità degl' indicati elementi di stima determina il valore del muro, di cui la metà forma la così detta *rata di appoggio* a carico del vicino, che ne acquista la comunione.

14.

È calcolabile la rata di appoggio allo stato attuale del muro, del quale si cede la comunione, qualunque ne sia la grossezza, il fondamento, e la specie de' materiali componenti la sua costruzione. Profittando il vicino di tutta la consistenza del muro, pretenderebbe invano di limitarla al bisogno di una minor grossezza, fondamento minore, e specie di materiali meno costosi di un muro supposto, laddove trattasi di acquistare la comunione di quello, che trovasi esistente.

15.

Soltanto è dovuta la rata di appoggio secondo la lunghezza, e altezza della porzione del muro, che il vicino vuol render comune, qua-

lunque sia la sua elevazione. Acquistando egli di poi la comunione della parte superiore del muro, non si terrà conto del fondamento, nè del suolo, atteso la presunzione legale del prezzo inchiuso nella rata già pagata per tutta la profondità dell' uno, e per la intera ampiezza dell' altro.

16.

In una casa di diversi piani appartenenti a più proprietarj, e racchiusi dal muro esteriore presso il fondo del vicino, se costui voglia acquistarne la comunione in una parte inferiore, non è dubbio di ripartirsi la rata di appoggio tra tutti li proprietarj in ragion del valore de' respettivi piani, atteso la rappresentanza del di loro dritto comune del muro, coll' obbligo risultante del mantenimento, e rifazione. Per tal modo la parte inferiore del muro, che si è accomunata al vicino, esce dalla comunione relativa de' proprietarj de' piani superiori, e rientra in quella assoluta di muro divisorio tra li due vicini dall' uno, e dall' altro lato.

17.

La rata di appoggio pagar deesi dal vicino prima di accostarvi le fabbriche, e suffitte del nuovo edificio. Così disponeva la costumanza di Parigi nell'art. 194, conformemente ai noti principj del dritto, mentre ogni proprietario può non rilasciare la cosa, che vende, se non ne abbia ricevuto il prezzo, Lepage *leggi degli*

edificj sez. 2 *art.* 1 §. 9, Pardessus num. 158, Pothier num. 252, Toullier num. 195. Quindi il vicino, cui si è richiesto di cedere la comunione del muro, ha dritto di contrariare gli atti dipendenti dalla medesima, fino a che non sia indennizzato della metà del prezzo, come si è detto. Ed ecco una distinzione necessaria a farsi tral nostro dritto municipale, e le leggi civili, della quale li periti incaricar si debbono in simili occorrenze. Per effetto della prenarrata Consuetudine *Et si ex latere* 3 valeva l' esposto al num. 2; ma in forza delle leggi civili non si può esercitare il dritto d'appoggio al muro proprio del vicino, se il proprietario del fondo posto in contiguità non ne abbia acquistata la comunione, col pagamento effettivo della metà del prezzo, dopo del quale gli sarà lecito usare l' appoggio ai termini dell' art. 582. Così è tolta ogn' idea di abuso del muro, che innanzi al pagamento era proprio di uno de' vicini, e dopo fatto il medesimo diviene comune all' altro.

18.

Giova a prevenire ogni contesa sull' applicazione dell' art. 583, che il pagamento della rata di appoggio si esegua per mezzo di scrittura colla spiega delle intaccature, e buchi da farsi nel muro comune.

19.

Se il vicino non abbia ricevuta anticipatamente la rata di appoggio, nè procurato di

riscuoterla nel corso della prescrizione di 30 anni, come al num. 2, ciò niente pregiudica al dritto ceduto della comunione del muro, che trova garentia nello stabilimento della legge; non potendo egli trar motivo d'impedire l'esercizio del condominio, nè lo sperimento dell'azione possessoria nel caso di turbativa di possesso dalla sua parte.

20.

L'appoggio al muro del vicino ha luogo in tre maniere diverse, fabbricandosi di fronte, o di fianco, o nella stessa continuazione. In questo ultimo caso era presso noi inveterata la pratica, che le aperture di ogni sorta da farsi nel pianterreno, e negli appartamenti del nuovo edificio, distavano palmi 2 2/3 dalla faccia di quel muro, per un'argomento desunto dalla Consuetudine *Et si ex latere* 3: e ciò serbavasi anche per un riguardo dovuto alla solidità della fabbrica; poichè nell'ipotesi della grossezza ordinaria di palmi due del muro divisorio, num. 4 art. 574, risultava un pilastro di palmi 7 1/3 tra li lati prossimi di due aperture delle case vicine, come ne avvertì de Rosa *ad d. Consuet.* num. 15. Oggi per lo principio consacrato dall'art. 600 delle leggi civili, tale distanza è di palmi 2 1/2, da computarsi non già dal lato dell'apertura sino alla faccia del divisorio, ma dalla rivolta della ginella, tavolone, o altro sporto ivi esistente.

21.

Quando il muro è *cieco*, come volgarmente dicesi, cioè sfornito di ogni sorta di apertura, sarà esercibile l'appoggio nel modo preaccennato n. 7 in tutta, o in parte della lunghezza, e fino ad un'altezza qualunque ad arbitrio di colui, che lo dimanda, non negletta la considerazione del fondamento, e del suolo. Ma se vi siano sul fondo del vicino finestrini a lume, aperture a prospetto, la pettorata affacciatora, la gronda del tetto, e il canale del lastrico a cielo, allora sorgono tante quistioni, che snodar può un' induzione delle leggi civili, o l' applicazione delle nostre Consuetudini, come sarà esaminato divisamente ne' proprj luoghi.

22.

Vi è motivo a dubitare, se il possessore del fondo in contiguità del muro, che appartiene ad altrui, possa farlo imbiancare, intonicare, adornare di pittura, o prospettiva dal suo lato. A rigore di dritto pare, che trattandosi dell' altrui proprietà, non sia lecito di praticarvi alcuna innovazione, che non provenga dal consenso del proprietario. Ma siccome il bianco, l' intonico, o la dipintura non fa, che conservare la fabbrica del muro, così non potrà esserne interdetta la esecuzione; mentre da una parte non v'è azione, che in ragion del proprio interesse, e dall' altra le leggi del vicinato riprovano ogni malevo-

lenza tra' vicini, com'è il caso proposto di un opera giovevole al muro, *l.* 13 *§.* 1 *ff. de servit. urb. praed.*

ART. 583.

Uno de' vicini non può fare alcun incavo nel corpo di un muro comune, nè applicarvi o appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell' altro; ovvero, in caso di rifiuto, senza aver fatto da periti determinare i mezzi necessarj, onde la nuova opera non riesca di danno a' diritti dell' altro.

1.

È disposizione generale dell' art. 583., che uno de' vicini non può fare alcun incavo nel corpo del muro comune, nè applicarvi, o appoggiarvi una nuova opera senza il consenso dell' altro; o nel caso di rifiuto, se non abbia fatto dai periti determinare i mezzi necessarj, acciò la nuova opera non riesca di danno ai dritti alieni. Ciò ha preciso rapporto all' esercizio delle due facoltà di appoggiare al muro comune, e d'innalzarlo, num. 1 art. 578.

2.

Per incavo s'intende il rompere in parte la grossezza del muro comune, come una nicchia, cammino, tubo, stipo, buchi di travi, e le intaccature dette volgarmente *caraci*, che l'arte di edificare richiede nell' attacco di nuove fabbriche, e suffitte ad un muro preesistente. Sono perciò escluse le aperture, che penetra-

no per tutta la grossezza del muro comune, come una porta, finestrino, finestra, conforme all'eccezione spiegata nell'art. 596 quì appresso.

3.

L'applicare, o appoggiare una nuova opera al muro comune, importa così l'appoggio laterale, come il soprapporre un nuovo peso di fabbrica, tetto, o altro, col mezzo d'intaccature per la incorporazione de' materiali al muro medesimo. È perciò fuori riguardo del cit. art. 583 il semplice contatto di una scala mobile, stipo, pergolato, o altra opera, che si sostiene sopra se stessa nel caso di abbattimento, o rifazione del muro comune, *l.* 19 *§.* 1 *et ff. de servit. urb. praed.*

4.

Il Pardessus num. 172 limita gl'incavi ai soli buchi di travi, travicelli, e agl'incastri degli ornati di cammini, morse di pietra, e sbarre di ferro, escludendo un armario, nicchia, tubo, focolare, da che riportando lo stesso dritto dal lato del vicino, non vi sarebbe alcuna separazione tra l'uno, e l'altro, o almeno una insufficiente. Ma ciò svanisce nel senso del cit. art. 583, quando pongasi mente, che un incavo di tal fatta tiene appoggio al di lui previo consenso, o all'assicurazione del niun danno per mezzo de' periti, dopo il riconoscimento della solidità del muro comune, ed anco se dalla parte del vicino non frapponga ostacolo un antico incavo, di cui trovasi in possesso.

5.

Anch'è applicabile per induzione il presente art. 583 al muro maestro di dritto comune ai diversi proprietarj di una casa, quando trattasi di formarvi un incavo. Vale a dire, non è lecito al proprietario di un piano sfondare in parte la grossezza del muro esteriore nel sito del proprio recinto, se non precedente il consenso de' proprietarj degli altri piani inferiori, e superiori, o il parere de' periti sui mezzi preservativi del danno.

6.

Da una parte è consentaneo alla ragione naturale, che uno de' compadroni non faccia incavo nel muro comune, appoggio di fianco, o da sopra, senza il consenso dell'altro, supponendo tali opere della natura di quelle, che ne possono alterare la solidità. Così egli può essere abilitato a produrre i mezzi di opposizione, se ne abbia, o fare i preparativi necessarj a schivare ogni guasto. Toullier num. 206, e Pardessus num. 179 portano ferma opinione, che il consenso dev'essere scritto, non valendo la pruova testimoniale del tacito consenso, mentre trattasi di un dritto fondiario, il di cui valore è indefinito.

7.

Dall'altra parte è anche giusto, che la negativa del vicino non sia invincibile, ma sottomessa al giudizio de' periti, per deliberare il

modo di esecuzione coll'esame locale dello stato del muro comune.

8.

Si noti in quanto agl' incavi, che sebbene col parere de' periti è superabile la ripulsa del condomino, pure ciò forma una diligente ricerca, che essi far debbono sulla qualità della fabbrica, poichè lo spezzamento del muro può ledere la coerenza delle sue parti. In ogni modo è da riprovare l'incastro di un cammino, che oltre il danno divisato porta il pericolo del fuoco meno insinuante, quando il muro conserva l' intera grossezza. L' esistenza di tante gole di cammini, che nelle nostre case, specialmente della Capitale, si trovano innestate nel corpo de' muri proprj, e comuni, deve in ogni occorrenza riputarsi una costruzione malintesa, e pericolosa, per cui un prudente architetto nel caso di rifazione del muro avrà cura di dismetterli, e farli risaltare al di fuori. E la stess' avvertenza userà nello sportare in fuora li doccioni da cesso, che per una costruzione del pari viziosa sono incavati dentro le muraglie, e producono una deteriorazione sensibile così a riguardo della solidità, come per le materie corrosive, che penetrano dentro la fabbrica.

9.

Nel sopralzare il muro comune non essendo d'accordo li proprietarj inferiori, l'officio de' periti concerne l' osservazione dello stato

della fabbrica, e natura de' materiali, se suscettivo di maggior peso, e di quanto, con definire le dimensioni, acciò non torni a scapito de' reciproci dritti, ed altresì l'indennità dovuta ai termini dell' esposto art. 579.

10.

Li soprannotati art. 578, e 579 dichiarano il dritto, che ha uno de' vicini d' immettere travi, e travicelli per quasi tutta la grossezza del muro comune, e d' innalzarlo con nuova fabbrica; al che non contraddice il presente art. 583, dove tali opere non sono permesse senza il consenso dell' altro, o l' approvazione de' periti. Ciò ha riguardo all' atto di esecuzione, per cui è nella intenzione della legge di evitare la via di fatto, che la reciprocità del dritto del vicino mal comporta, quando uno di essi faccia uso del muro comune di propria autorità, cioè senza il consenso dell' altro, o senza il giudizio de' periti. Quindi non regge l'antinomia, che Fournel nel *Trattato del vicinato tom.* 2 *pag.* 233 suppone tra gli *art.* 657, *e* 662 *del Cod. civ. Franc.*, per cui ne rimette lo schiarimento ai Tribunali.

11.

Se uno de' vicini imprenda a far incavi nel muro comune per appoggiarvi una nuova opera di fianco, o al di sopra, del pari che se venga a forare in parte un muro esteriore, o cumularvi gravezza, senza ottenere il previo consenso dell' altro, o l'autorizzazione del Giudice dopo una legale perizia, si rende colpe-

vole di un quasi delitto, che l'azione possessoria serve di emenda, quando sia prodotta fra l'anno del turbato possesso, colla condanna di restituire i luoghi allo stato primitivo, e ristorare l'attore di ogni spesa, ed interesse, num. 16 art. 562. Ma scorso l'anno, se siasi inferito danno al muro comune, avrà luogo l'azione al ristoro, art. 1336; non ammettendo l'equità del Tribunale il disfacimento della nuova opera, se non quando siasi giudicata da periti di danno positivo alla stabilità del muro: nel qual caso l'azione personale, che si ha contra chi ha fatta l'innovazione, soggiace alla prescrizione ordinaria di 30 anni.

ART. 584.

Ciascuno può costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzioni, o di riparazioni de' muri, che dividono le loro case, cortili, e giardini situati nelle città, e ne' sobborghi. L'altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, o secondo gli usi costantemente ricevuti: e non essendovi usi, o regolamenti, ogni muro divisorio da costruirsi, o riedificarsi in avvenire, dovrà essere, nelle città di cinquantamila anime o più, almeno palmi dodici e mezzo d'altezza, compreso il cornicione, e nelle altre città palmi dieci.

I.

La consuetudine di Parigi nell'art. 209 imponeva l'obbligo della chiusura forzosa tra

due fondi contigui nella città, e ne' sobborghi, mediante la costruzione di un muro di determinata altezza a spese comuni de' proprietarj. Quindi li muri divisionali tra due case, cortili, e giardini ivi situati, si riputavano di dritto comune ai vicini. E se un muro era coverto in un lato dalla fabbrica di uno di essi, e scoperto nel lato opposto verso il cortile, o giardino dell'altro, si presumeva comune fino all' altezza stabilita dalla legge del luogo, ed essere il dippiù innalzato a proprie spese del possessore della fabbrica. Non così in campagna, dove cessando lo statuto, il muro si presumeva di appartenere per tutta l'altezza al proprietario della casa, attesa la costruzione fatta per lo particolare bisogno, e sostegno di essa.

2.

Sopra tale consuetudine fondasi l'art. 663 del Cod. civ. Francese, e conformemente l'art. 584 delle leggi civili; prescrivendo di essere li vicini tenuti reciprocamente a segregare le di loro case, cortili, e giardini entro le città, e sobborghi, per mezzo di un muro divisorio, colla facoltà a ciascuno di astringere l'altro a concorrere alla spesa della costruzione, o rifazione, secondo l'altezza prefissa da regolamenti particolari, o usi costantemente ricevuti; e in mancanza di questi è disposto, che ogni muro di separazione da costruirsi, o riedificarsi nell' avvenire, dovrà essere nelle città di 50 mila anime,

o più, di altezza per lo meno palmi dodici, e mezzo, compreso il cornicione, o la cresta, e nelle altre città di altezza per lo meno palmi dieci sino alla sommità, cit. art. 584.

3.

Quest'obbligo tra li proprietarj de' fondi contigui ha l'oggetto di evitare le contese, che possono insorgere tra loro per una troppo facile comunicazione, ed anche un motivo di sicurezza, e di salute in quei luoghi, dove gli abitanti si trovano riuniti in un certo numero. Vale in ogni caso di separazione tra due edificj, cortili, o giardini, che sono le diverse specie de' fondi nel circuito di una città, e sobborghi, ove formano continuazione le case al di fuori le porte, *l.* 1, 2, 147 *ff de verb. signif.* E cessa nella campagna, in cui li fondi sono aperti, nè han bisogno di divisione; e se un proprietario vuole chiudere il suo territorio con muri di fabbrica, a secco, o altra cinta, è ciò un'atto dipendente dalla sua volontà, ed arbitraria l'altezza, ma la spesa bisognevole sarà tutta a suo carico, niente avendo dritto a ripetere dal vicino, che è fuori il caso del notato art. 584. Toullier num. 165 afferma, che tale disposizione essendo contraria alla libertà naturale, non sia suscettiva di alcuna estensione, ma solo applicabile alle case, cortili, e giardini; e perciò la esclude da un campo coltivato, o prateria ne' borghi.

4.

Se li due vicini sono d'accordo, possono fare il muro divisionale di un'altezza minore di palmi 12 $^1/_2$, o di palmi 10; poichè l'obbligo di chiudere li di loro fondi contigui nelle città, e ne' sobborghi, non è di dritto pubblico, ma di dritto privato, Toullier n. 162.

5.

La grossezza de' muri divisorj, e la profondità de' fondamenti, sono incapaci di una misura costante, e generale, siccome quelle, che non dipendono unicamente dall' altezza, ma dal concorso de' materiali, che vi s'impiegano, e dalla natura del terreno, dove sono piantati; il che varia ne' diversi luoghi. Vi è però in ogni paese una misura di grossezza, e di fondazione ordinaria in ragion delle indicate circostanze, da prendersi nel suolo dei due fondi vicini, cioè metà nell'uno, e metà nell' altro.

6.

Le dimensioni di altezza, grossezza, e profondità, non possono alterarsi a danno del vicino, che contribuir deve la metà della spesa, non essendo egli tenuto al di là di quelle confacevoli ad un muro di semplice separazione. Se all'altro importa farlo di maggior altezza, o grossezza, l'eccedente sarà a suo carico, non potendo esigere dal vicino, se non la metà della spesa corrispondente all' altezza

legittima, e alla grossezza consueta; ed anche a di lui peso calcolar si dovrà il fondamento avanzato per l'eccesso delle misure, non che prendere dal suo lato l'aumento di grossezza oltre il bisogno. Allora però il muro divisorio sarà comune nella solidità risultante dalle sue giuste dimensioni; e l'eccedente apparterrà a colui, che solo portò il carico della spesa: e la stessa ragione avrà luogo in ogni caso di mantenimento, o di riparazione. Ciò è necessario di avvalorare con una scrittura, o segno locale; altrimenti vale la presunzione della legge, che il muro è comune nella sua integrità, art. 574.

7.

È regolare, che il muro di separazione si faccia col consenso del vicino, o coll'autorità del Tribunale, sul rifiuto di esso, ed a richiesta dell'altro. Darebbe un motivo di lite, se alcuno costruisse prima il muro divisorio, ed indi dimandasse al vicino la metà della spesa a tale uopo sborsata. Cessa ogni dissensione, se per mezzo de'periti eletti concordemente, o giudiziariamente, siasi specificato il modo della costruzione, che consiste nello stabilimento delle misure di altezza legittima, grossezza, e fondazione adatta alla natura de' materiali, e del suolo.

8.

Nella edificazione di una casa in suolo dentro la città, o sobborgo, può il proprietario

forzare il vicino a contribuire la metà della spesa del muro divisionale fino all' altezza di palmi 12 $^1/_2$; quale porzione rimane di dritto comune , e il dippiù sopra elevato di sua spettanza , num. 1. Inoltre viene a calcolo la metà del suolo, o pianta del muro medesimo, e la metà del fondamento , per quanto compete alla prescritta altezza di palmi 12 $^1/_2$. Ciò però non potrà egli far eseguire di propria autorità , per indi ricevere la metà della spesa ; ma preceder deve il consenso del vicino , o nel caso di ricusa , l' autorizzazione giudiziale , conforme al riportato *num. prec.*

9.

Così fabbricata una casa dopo la pubblicazione delle nuove leggi , ha luogo la presunzione del cit. art. 584 , che il muro volto al fondo del vicino sia divisorio fino all'altezza di palmi 12 $^1/_2$, ed in conseguenza di comune dritto ; il che non può essere altrimenti invalidato, se non quando il costruttore del muro abbia un efficace documento di averlo fatto a sue spese per tutta l' altezza. Siegue da ciò , che contro di lui compete al vicino l' azione possessoria , per impedire le novità infra l'anno, non giovandogli il possesso annale , ma solamente quello di 30 anni , che induce la prescrizione legale di essere il muro costrutto per intero a sue spese. Veggasi *Merlin Nuovo repertorio voc. Mitoyenneté pag.* 315 *num.* 8.

10.

Questa conseguenza di dritto svanisce nelle case anteriori all'epoca di promulgazione delle nuove leggi, non avendo esse un effetto retroattivo. Quindi il muro di una casa, che fiancheggia un cortile, viella, spiazzo, terrazzo, o altro luogo vacuo di altrui, si presume eretto a spese del di lei proprietario, e così essere di sua assoluta pertinenza, escluso ogni dritto di condominio al vicino, purchè un titolo non discopra il contrario, cioè un pagamento legalmente fatto della metà della spesa, come si è detto al num 5. Nel caso però di rifacimento necessario dell'additato muro, il proprietario della casa può obbligare il vicino di concorrere alla spesa fino all'altezza di palmi 12 $^1/_2$ del muro divisionale, che allora si reputa come non esistente, Pardessus *num.* 152.

11.

Lo stesso è di un muro, che separa due cortili, o due giardini nelle città, e ne' sobborghi. Fabbricato a qualunque altezza innanzi alla divisata epoca num. 10, si suppone per una tacita convenzione de'vicini. Ma in mancanza di statuto, o regolamento locale, essendo forzosa la chiusura tra loro, cit. art. 584, si costruirà il muro divisionale di altezza palmi 12 $^1/_2$, o palmi 10 nelle città, e loro sobborghi a norma delle diverse popolazioni, qualora li vicini non consentano ad un altezza minore, num. 4.

12.

Cessa un tale obbligo per parte del vicino, se egli protesta di rinunciare al dritto di comunione del muro divisionale da rifarsi tra due case, cortili, e giardini adiacenti nelle città, e ne' sobborghi: del pari che può esimersi di concorrere alla spesa del muro divisionale da costruirsi, cedendo la metà del suolo dal suo lato, e rinunciando al dritto di comunione. Ciò è conforme all' art. 577 sopra esposto, e lo sostiene Toullier num. 163, e 164, contra il sentimento di Pardessus numero 168, Pothier *append. al cont. di soc.* num. 223, e Delvincourt Corso del dritto civ. tom. 1. pag. 559, li quali s'accordano a negare il dritto di abbandono nel caso dell art. 663 del Codice Francese, sull' assunto di esser destinato alla separazione de' fondi riconosciuta dalla legge di una reciproca utilità: il che secondo essi sarebbe aggiungere limitazione alla legge, o un eccezione al principio generale stabilito nell' art. 656, la quale non è compresa nel cit. art. 663, nè può essere supplita.

13.

Quando li due fondi vicini sono a disuguale livello, muove dubbio l'altezza del muro divisionale tra loro, se misurarsi dal piano dell' inferiore, o del superiore. Toullier cit. num. 162 rapporta l'avviso di Desgodets, e Goupy sopra l'art. 209 num. 5 pag. 343, che

il proprietario inferiore contribuir deve la metà della spesa da sotto il fondamento fino all' altezza di palmi 12 $^1/_2$, o palmi 10 al di sopra del suo terreno; e il proprietario superiore così l' altra metà di tale spesa, come terminare a suo carico il muro fino a palmi 12 $^1/_2$, o palmi 10 dal piano del terreno più elevato. Ma nella nota ivi aggiunta *Terza edizione* si rimette ad un arresto rapportato dal Denisart voc. mur. num. 13, seguito da Pardessus num. 150 *Edizione* 6.ª, che il proprietario superiore soffrir deve la spesa del muro, che sostenta il suo terrapieno. La ragione è, che la diversità de' livelli tra li due fondi vicini forma una circostanza locale, di cui ciascun proprietario sopportar deve gl' inconvenienti dal proprio lato, per essere una reciproca servitù dipendente dalla situazione de' luoghi. Siegue da ciò,, che il proprietario superiore non è tenuto di guarentire all'inferiore il danno a causa di scoscendimento, o franar della ripa, per essere un evento naturale; e dall' altra il proprietario inferiore può pretendere dal superiore la costruzione a sue spese del muro in sostegno della ripa, atteso il principio della chiusura forzosa consacrato dal cit. art. 584, senza impedire di lasciarvi gli spiragli detti volgarmente *saettiere* per lo scolo delle acque piovane.

14.

In simil guisa il proprietario del fondo superiore, se per sua volontà imprende di afforzare con muro di fabbrica, o pietre accozzate insieme, o siepe la ripa verso il fondo inferiore, soffrirà tutta la spesa col fondamento nel proprio suolo, tagliandone il piede dal suo lato, senza che possa obbligare il proprietario del fondo inferiore a contribuire alcuna rata.

15.

Colla struttura del muro, che rincalza il terrapieno del fondo superiore, da farsi a spese del proprietario col fondamento sino al piano del fondo medesimo, n. 13, deriva il dritto, e l' obbligo reciproco tra lui, e il proprietario del fondo inferiore, di concorrere alla spesa del muro divisionale al di sopra, ai termini del prenotato art. 584; quale muro avrà l'altezza legittima, una grossezza adatta alla natura de'materiali, e nel calcolo della spesa sarà implicita una rata del fondamento, e del suolo.

16.

In tal modo colla pubblicazione delle nuove leggi è abrogata la consuetudine Napolitana non iscritta, riferita dal glossatore dell' antico dritto municipale Stefano di Gaeta sotto il titolo *de ripa vel efrico*, intorno alla costruzione del muro sostenente la ripa di un fondo superiore verso l' inferiore, che la fabbrica del fondamento, e del muro fino al pia-

no del fondo più eminente, formar si doveva a spese comuni de'due vicini, ossia metà per ciascuno di essi; e il proprietario del fondo superiore era tenuto di alzarvi sopra a sue spese il muro consuetudinario, di altezza per lo meno palmi 8, e senz' alcuna apertura, per impedire l' introspetto nel fondo inferiore. Da questo stabilimento emergeva talvolta l' assurdo, che era corretto dal giudizio de' periti, cioè nel caso di un fondo inferiore di poco pregio rispetto al superiore, come un' orticello, giardinetto, cortile, o viella in contiguità di una vasta tenuta, la spesa dimezzata del muro a difesa del terrapieno del secondo assorbiva in tutto, o nella più parte il valore del primo.

17.

Atteso il principio della non retroattività delle leggi civili, se siavi un muro antico, che fortifica il terrapieno di un fondo superiore ad altro inferiore, nasce la presunzione di essersi costrutto a spese comuni de'due proprietarj, giusta il disposto nella citata Consuetudine Napoletana; e perciò in ogni contingenza di mantenimento, o rifazione, la spesa sarà ripartita ugualmente tra loro, purchè un titolo, o segno non provino il contrario, art. 574. Ma in forza dell'art. 577 suddivisato, il proprietario del fondo inferiore potendo rinunziare al dritto di comunione del muro, che non sostiene un edifizio dal suo lato, verrà in tal modo a sgravarsi dalla spesa di risarcimento,

o riparazione. Questo è un beneficio della nuova legge, di cui possono giovarsi li proprietarj de' fondi inferiori, per ischivare l'obbligazione progressiva di concorrere alla ristorazione de' muri delle ripe, o terrapieni de' fondi vicini superiori, la spesa de' quali ritolse loro una parte della proprietà, e per la citata Consuetudine era meritamente riguardata come un peso intrinseco nel caso di apprezzo.

18.

Se poi al di sopra stia un parapetto, o il muro consuetudinario, nella supposizione di esser fatto a spese del proprietario del fondo superiore, a norma della stessa Consuetudine, è da riputarsi una di lui proprietà esclusiva. Nel caso però di rifazione, siccome il proprietario del fondo inferiore ha dritto di rinunziare alla comunione del muro, che rinforza la ripa del fondo superiore, per essere disgravato dal mantenimento, o riedificazione del medesimo, cit. art. 577; così il proprietario del fondo superiore, per effetto della disposizione espressa nel soprallegato art. 584, può in luogo del detto parapetto, o muro di consuetudine, forzare il proprietario del fondo inferiore alla formazione a spese comuni del muro divisionale dal piano del suo fondo più alto.

19.

Dal detto fin quì si deduce, che nel caso di due giardini contigui in questa Capitale,

o in uno de' borghi, il proprietario del superiore non ha dritto di obbligare l' inferiore a rata di spesa del muro di sostegno della ripa, o terrapieno, atteso l' abrogazione della notata Consuetudine *de ripa vel efrico ;* ma egli può costringerlo alla sola metà della spesa del muro divisionale di altezza palmi 12 $^1/_2$, o palmi 10 dal piano del fondo più elevato, colla considerazione del fondamento, e della metà del suolo; salvo il dritto al proprietario inferiore di affrancarsene colla cessione di un palmo di suolo dal suo lato, o col pagamento del prezzo, quando il muro di sostegno fosse già costrutto, da farsi a favore del proprietario superiore, e spiegando la non comunione del muro divisionale, nel qual caso il proprietario inferiore ha dritto all'esistenza del muro medesimo per la liberazione dell'aspetto, o passaggio dalla parte del fondo superiore.

20.

Torna quì il luogo della Consuetudine Napoletana 4. tit. *de aperturis non faciendis*, che ha vigore in questa Capitale, e suo distretto, per non essere stata abrogata dalle leggi civili, le quali mantengono gli statuti locali, e li regolamenti particolari, come generalmente spiegano nel cit. art. 584, 592, 595. Il suo tenore è come siegue » *Si aliquis habens curtim, vel hortum juxta parietem domus vicini, in quo pariete nulla est dossitia, vel apertura, est tamen in ipso pariete*

penna tecti, vel astrici, per quam stillicidia in ipsam curtim, vel hortum decurrunt, vel defluunt, velitque habens curtim, vel hortum in curti, vel horto aedificium construere juxta vicini parietem, conjungendo aedificium, quod facit, parieti vicini. Et velit ultra pennam tecti, vel astrici aedificium construere, postquam aedificavit usque ad pennam tecti, vel astrici vicini prope per unum palmum prolungando, postmodum per unum palmum, ultra quam penna tecti, vel astrici vicini protenditur, potest in altum extollere aedificium, quod facit; dum tamen supra aedificium, si fiat ibi astricum, construat parietem, qui protendatur in altum per spatium cannae unius ad minus, ad hoc, ut qui aedificat, non possit inspicere supra vicini aedificium, et in ipso pariete nulla sit apertura, ita quod aspectus haberi non possit supra domum vicini.

21.

Sono osservabili due parti. La prima *Si aliquis* ha rapporto alla servitù *stillicidii avertendi*, di cui farò parola sotto l' art. 602 quì appresso. E la seconda *dum tamen* prescrive l'alzamento di un muro sul lastrico a cielo di una casa più alta verso la più bassa del vicino.

22.

Questo muro dicesi *consuetudinario*, di altezza per lo meno palmi 8 da sopra il lastrico a cielo della casa più alta, e senz'alcun aper-

tura, acciò sia impedito l'aspetto sul lastrico a cielo, cortile, o suolo inferiore d'altrui; il che gli annotatori Napodano, e Stefano di Gaeta attribuiscono ad un occasione di scandalo tra' vicini. Forma una specie di chiusura forzosa l'elevazione del cennato muro, quando sia accessibile il lastrico a cielo della casa superiore; laddove cessa il bisogno della sua costruzione, se tale lastrico sia inaccessibile, o se vi esista la copertura del tetto, o la servitù attiva del prospetto sulla casa inferiore del vicino.

23.

Sieguono due altre Consuetudini Napoletane relative al muro consuetudinario, cioè la quinta sotto lo stesso titolo *de aperturis non faciendis* » *Et idem per duos, tres, quatuor palmos, et ultra, infra unam cannam tulit aedificare quis subtus pennam tecti, vel astrici vicini; quia debet ab ipso aedificio supra, si astricum facit, parietem construere, in quo non sit apertura aliqua, et sit ad minus spatii cannae unius, ut proxime dictum est*. Si soggiunge nel secondo caso num. 21, che se il nuovo edificio si tenga al disotto della gronda del tetto, o del canale del lastrico a cielo per palmi 2, 3, 4 infra una canna, e facciasi la copertura anche di lastrico a cielo, sia tenuto il proprietario al muro consuetudinario fino all'altezza di palmi otto dal piano del detto lastrico, conforme alla Consuetudine precedente *Si aliquis* 4.

24.

L' altra è la sesta » *Quod si nolit ipsum aedificium altius construere, quam sit penna dicti tecti, vel astrici, sed infra, siquidem aedificans astricum facere debet in tantum a remotis subtus pennam tecti, vel astrici parietis vicini, ipsum astricum facere, quantum est spatium cannae unius; quod si velit tectum facere, debet per palmum unum cannae subtus pennam tecti, vel astrici vicini tectum facere.* Ivi si dichiara nel caso medesimo num. prec., che se il nuovo lastrico a cielo stia a palmi otto da sotto il tetto, o lastrico a cielo della casa contigua, cessa l' obbligo di estollere il muro consuetudinario: mentre all' altezza di una canna, che è la statura ordinaria dell' uomo, rimane tolto l' aspetto sul tetto, o lastrico a cielo del vicino. Inoltre è prescritto, che coprendosi a tetto il nuovo edificio, basta allora la distanza di un palmo, che il comignolo, detto volgarmente *cermine*, serbar deve dalla gronda del tetto, o dal lastrico a cielo della casa vicina.

25.

L' obbligo di fare il muro consuetudinario in questa Capitale, e suo distretto per la trascritta Consuetudine *Si aliquis* 4 non si prescrive, o estingue, ancorchè da tempo antichissimo, per tolleranza del vicino, non sia stato costrutto da sopra il lastrico a cielo di una casa verso il di lui fondo inferiore,

siccome il nostro abolito Tribunale del S. C. ha sempre giudicato, e lo raffermano Bartolomeo Marziale, e de Rosa ne' comenti sopra la detta consuetudine, non ostante il disparere del glossatore Napodano sotto il num. 17, che il detto muro fosse ordinato per un nuovo edificio nel lato rivolto al fondo del vicino, non già sul lastrico a cielo di una casa antica, dove non fu mai edificato.

26.

Lo stesso Napodano ad *dictam Consuet. Si aliquis* 4 in fine propone, che se al muro consuetudinario si attaccassero poggiuoli, o sedili di fabbrica risaltati sul lastrico a cielo, l' altezza di palmi otto del detto muro computar deesi da sopra tali poggiuoli, o sedili, non già dal lastrico; laddove nel caso di alveari di erbe, o piante, da farsi accosto al muro medesimo, egli dice, che la misura dell' altezza legittima si determina da sopra il lastrico a cielo, niun conto tenendosi di quella degli alveari. Contro questo parere di Napodano, riguardante l' altezza degli alveari da comprendersi tra li palmi otto, lo stesso S. C. talvolta decise, come riferisce de Bottis *ad. d. Consuet. Si aliquis* 4.

27.

L' altro annotatore Stefano di Gaeta *ad d. Consuet. Si aliquis* 4 meritamente assume, che il proprietario di una casa contigua all' orto, giardino, o podere del vicino, sia anche te-

nuto di formare il muro consuetudinario sul lastrico a cielo nel lato verso il medesimo, concorrendovi la stessa mente, o ragione della consuetudine di schivare l' introspetto, nel qual caso uno statuto locale può estendersi, come sarà divisato.

28.

Per lo dritto di un'antico muro di consuetudine, che separa i lastrici a cielo di due case vicine, fa d' uopo distinguere li medesimi, se situati a differente, o uguale livello. Nel primo caso si presume fatta la costruzione nel senso della cit. Cons. *Si aliquis* 4, cioè a spese del proprietario della casa più alta, ed in conseguenza essere di suo dritto esclusivo. Aggiungasi una circostanza di fatto, che il muro divisorio sottoposto trovando limite nell'altezza comune delle accennate case, ossia nella superficie del lastrico a cielo inferiore, la porzione di fabbrica elevata sino alla superficie del lastrico a cielo superiore forma un muro proprio della casa più alta, per essere di suo particolare recinto in un lato, e scoverto nel lato opposto verso la casa più bassa. Perciò la grossezza dell'additata porzione di muro proprio vedesi d' ordinario tutta occupata in uso della casa più alta, in parte dall'orlo del lastrico a cielo di copertura, ed in parte per base, e sostegno del muro di consuetudine alzato a piombo verso la casa sottoposta.

29.

È utile lo avvertire a riguardo della spiga sul muro di consuetudine, che ordinariamente vedesi formata a due pendenze, una verso il lastrico a cielo superiore, e l'altra verso il lastrico a cielo inferiore: il che attribuir si deve ad un antica forma di costruzione, giusta l'osservazione recata num. 13 art. 575. Ma nel caso di un nuovo muro di consuetudine, il proprietario del lastrico a cielo superiore sarà intento a ridurre la spiga ad un sol piano inclinato dalla sua parte, come un segno di proprietà esclusiva, conformemente al cit. art. 575; laddove la spiga a doppia pendenza è un segno applicabile sopra il muro comune tra due suoli ad uguale livello, cit. num. 13.

30.

In mancanza di statuto nelle Provincie del Regno, è da riguardarsi come forzosa la chiusura di due lastrici a cielo a differenti livelli, da eseguirsi nel modo dichiarato num. 13 cit. art. 584.

31.

Nel secondo caso de' lastrici a cielo ad uno stesso livello di due case in questa Capitale, e suo distretto, egli è importante di rilevare, che il muro tra loro non è consuetudinario, ma divisionale, e costrutto per una tacita convenzione de' vicini. Quindi ad essi appartiene in comune, salva l'eccezione di un titolo, o se-

gno in contrario, che ne contesta la proprietà esclusiva a favore di un solo, art. 574.

32.

Così essendo, ha luogo in questa Capitale, e nelle provincie del Regno la chiusura forzosa tra due lastrici a cielo ad un medesimo livello, per analogia del cit. art. 584, sia nel caso di essere in comunicazione tra loro, sia qualora abbia a rifarsi l'antico costrutto di comune accordo, num. 11 ivi.

ART. 585.

Quando i differenti piani di una casa appartengono a più proprietarj, se i titoli di proprietà non determinano il modo delle riparazioni, e ricostruzioni, debbono queste farsi nel modo che siegue.

I muri maestri, ed i tetti sono a carico di tutt' i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del rispettivo suo piano.

Il proprietario di ciascun piano fa il pavimento, su cui cammina, come trovasi costrutto, o a volta, o a travi.

Il proprietario del primo piano forma la scala, che vi conduce: quello del secondo prosiegue la scala dal primo al secondo piano: e così di seguito.

1.

Quando li piani di una casa appartengono a diversi proprietarj, nascono frequenti liti

sul modo delle riparazioni, o rifazioni, che occorrono, e sulla distribuzione della spesa. Se ciò è stabilito nella scrittura del partaggio, questa riguardasi in ogni emergenza come un titolo di proprietà, le cui leggi stipulate di accordo tra gl' interessati, o per mezzo di periti, osservar si devono, non ostante qualunque disposizione di dritto in contrario.

2.

Mancando nella divisione di una casa le dilucidazioni concernenti il proposto suggetto delle riparazioni, e rate della spesa, presso di noi era costante la pratica, che ciascun proprietario portava il peso di tutto ciò, che bisognava nella continenza del suo piano, sia esternamente ne' muri di facciata, sia internamente ne' muri partimenti, e divisorj. Solamente erano a carico di tutti li proprietarj il fondamento, portone, antrone, cortile, scala, tetto, lastrico a cielo, pozzo, cisterna, tubo, fosso, ed altri comodi di uso comune, e indiviso; e la spesa necessaria al loro mantenimento, o rifazione, si ripartiva col parere de' periti, che mettevano a calcolo l' uso, e l'azione de' rispettivi proprietarj.

3.

Le leggi civili nella stessa ipotesi di non essere definito nel titolo del partaggio, o acquisto, il modo di eseguire la riparazione, o rifacimento di una casa di più proprietarj, e fare la partizione della spesa, hanno introdotto un

metodo affatto nuovo, e commendevole per la giustizia, e semplicità, che contiene, relativamente ai muri maestri, tetti, e scala. Per questi è implicita la considerazione di formare le parti essenziali di ogni piano, servendo al comune recinto, copertura, e accesso. Quindi li diversi proprietarj hanno un'interesse reciproco alla esistenza, e conservazione di quei muri, tetti, e scala, che da essi sono posseduti come oggetti comuni, indivisi, ed inalienabili; del pari che si possedono li comodi annessi di uso comune, e necessario ai diversi piani.

4.

Prescrive il §. 1 del cit. art. 585, che i muri maestri, ed i tetti sono a carico di tutti li proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del rispettivo suo piano. Sono muri maestri gli esteriori di ogni edificio, num. 1 art. 574, conformemente alla spiegazione di Pardessus num. 190 nel senso del cit. art. 585: quali corrispondono verso una strada, cortile, viella, o altro suolo scoperto.

5.

Viene in calcolo la sola fabbrica rustica de' muri esteriori, che restaurar si debbono, o rifare, esclusa così la facciata di stucco, o intonico, il cornicione, frontespizj, mostre, cimase, come le chiusure, e telari di finestre, balconi, o altre aperture, per essere finimenti di ogni piano, più, o meno pregevoli

secondo la volontà, e il comodo di ciascun proprietario. Sono però compresi li fondamenti, su cui posano i muri esteriori, per quanto profondano sotterra. Nel caso di una cantina si calcola la fondazione dal pavimento in sotto, esclusa la sua altezza, che facendo parte del recinto, forma un aggravio del proprietario. Costrutti però a pilastri, ed archi, servono al sostegno de' muri esteriori, e vengono sotto la stessa rubrica, se non che i tompagni di fabbrica non possono essere riputati, che come muri laterali, ed a carico del proprietario, senza che gli altri sieno tenuti ad alcuna rata pel di loro risarcimento, o ristorazione.

6.

Li tetti s'intendono propriamente quelli di semplice copertura, cioè privi di uso; ai quali assimilar si devono i lastrici a cielo, che noi chiamiamo *carosi*, ed *inaccessibili*. Formano un' altra rubrica li tetti di uso locativo, cui serbano analogia i lastrici a cielo *accessibili*.

7.

Per distribuire la spesa di riparazione, o rifazione de' muri esteriori, tetti di semplice copertura, e lastrici a cielo carosi, ed inaccessibili, fa d'uopo la stima del valore de' diversi piani, acciò con una regola di proporzione si possono determinare le rate a carico de' rispettivi proprietarj, Pardessus loc. cit. num. 193.

8.

Conforme è l'avviso di Toullier num. 223, se non che propone di farsi la stima particolare di ogni piano come se fosse nudo, esclusi gli ornamenti, ed abbellimenti; il che sembra di aver rapporto a quelli, che sono amovibili, non già agli altri necessarii alla suscettibilità dell' uso, che fan parte integrale della costruzione di ogni piano.

9.

Li valori parziali de' diversi piani essendo proporzionati alle respettive rendite locative, risulta nella pratica un mezzo agevole, e di più facile intelligenza de' contribuenti, che le rate si assegnino in ragione degli affitti. Se uno stesso appartamento trovisi diviso tra più proprietarj, la spesa sarà ripartita secondo il fitto delle porzioni, che rispettivamente possedono. E le grotte, o cantine sotto una casa similmente divisa, presentano un piano sotterraneo, cui si avrà riguardo a carico del possessore in caso di partire la spesa di ristauro de' muri esteriori, fondamento, tetto, o lastrico a cielo della copertura.

10.

Alcuni periti, per una singolarità di opinione, sogliono distribuire la spesa secondo il valore imponibile tassato nel catasto ai diversi piani. Egli è però essenziale di osservare, che la contribuzione fondiaria fu

ragguagliata presso noi nel 1808 sugli afflitti de' fondi nel decennio dal 1798 al 1807, o sull' interesse al 5 per cento de' prezzi di contrattazione alla stessa epoca: e questa norma prevalse nella formazione del catasto provvisorio nel 1815. Li prezzi de' fondi essendo soggetti a tutte le variazioni, cui soggiace il prezzo di qualunque altra cosa, le antiche locazioni, e conduzioni delle case, del pari che l' interesse ne' contratti di compra, e vendita in quel decennio, non sono valevoli a stabilire la proporzione del valore de' rispettivi piani, che ai termini formali del cit. §. 1 ritrar deesi dal prezzo estimativo, ossia dalla ragione del fitto nelle case situate entro la Capitale, e nelle città principali del Regno, dove si tolgono a pigione; e ne' paesi delle Provincie, per deficienza di allogamento, viene in calcolo il prezzo della materialità de' componenti di ciascun piano, secondo lo stato di consumo cagionato dal tempo. Aggiungasi, che nel caso non estraordinario di parti omesse nel catasto, di cui la legge in ogni tempo reclama l' imposizione, si troverebbero le medesime esentate dal carico.

11.

Siegue da ciò di essere illegale, ed arbitraria la tassa adottata del valore imponibile de' differenti piani. Non è questa praticabile, che nel solo caso di adesione de' proprietarii, o in forza di una stipulazione privata.

12.

Nè vale un argomento della legge di espropriazione forzata de' fondi, che assume per norma dell'offerta di prezzo un moltiplico dell'imponibile tassato nel catasto; poichè il prezzo reale trova luogo nelle subaste al pubblico incanto. Niuno ignora, che non per difetto della legge, ma dell' atto di esecuzione, il carico fondiario è mal proporzionato agli affitti al tempo dell' imposta, e alle vicende posteriori, il che lo rende insufficiente alla misura del giusto valore.

13.

Il tetto di semplice copertura, del pari che il lastrico a cielo caroso, ed inaccesibile, formano un aggregato col solaio al di sotto, e sono a carico di tutti li proprietarj della casa. La spesa di ricostruzione, riparazione, o risarcimento, si divide a norma del pigione delle parti, che vi corrispondono ne' piani sottoposti: ed in simil modo vien ripartita la spesa del mantenimento del tetto nel caso di accomodo de' tegoli, embrici, e quella del mantenimento del lastrico a cielo nel caso di racconcio, impegolatura, o acconcime. Ciò è più equamente distribuito di quello, che prescriveva la Consuetudine Napolitana sotto il titolo *de collatione expensarum*, cioè in ragion del numero de' piani; laddove le nuove leggi, che l'hanno abrogata, impongono di tener conto del di loro valore, o rendita. Quin-

di se ad una bottega di mercante soprasti un quartino, e questi appartengano a diversi proprietarj, la rata di spesa della copertura del tetto, o del lastrico a cielo, non sarà uguale tra li medesimi, come prima risultava, ma in ragion del valore locativo, che essendo certamente diverso, cioè esorbitante nell'uno, e scarso nell'altro, farà maggiore il carico della spesa al proprietario del vacuo terraneo, e minore al proprietario del quartino.

14.

Nel modo medesimo sarà scompartita la spesa de'puntelli, cataste, muramento di vani, ed altra precauzione, nell'atto di risarcire, o restaurare le parti lesionate de'muri comuni; vale a dire, che ogni proprietario contribuirà a proporzione del valore locativo della sua possidenza.

15.

Se un muro di facciata abbia bisogno di riparazione in un sol piano, tutti li proprietarj della casa concorrer devono alla spesa nel modo divisato, così quelli de' piani inferiori, come de' superiori; e lo stesso riguardo hassi alla spesa de' puntelli, o afforzature nell'atto dell'esecuzione: la ragione è palese, da che come oggetti comuni, ed indivisi, il mantenimento, o rifazione, è sempre a carico di tutti quelli, cui servono a sostenere li rispettivi piani. Nel caso però di una ristorazione parziale, come spesso accade nel sito di una, o più stanze,

saran calcolate solamente quelle a piombo, ossia nella stessa verticale dal pian terreno fino alla sommità, dividendo la spesa secondo il di loro valore locativo, con escludere le altre situate al di fuori. La pratica contraria de' periti, che suole ripartire la spesa a norma del valore imponibile de' diversi piani, quando accade la rifazione di una parte del muro di facciata, ceder deve alle obbiezioni prenotate num. 10.

16.

Oltre ai muri maestri, tetti, e scala, che le leggi civili riguardano come parti comuni, indivise, ed inalienabili di una casa di più proprietarj, cadono sotto lo stesso rapporto il portone, antrone, cortile, pozzo, cisterna, ed altro di uso comune tra li medesimi. Perciò la spesa ivi bisognevole in caso di mantenimento, o di rifazione, non sarà compartita secondo le azioni de' proprietarj, come per lo dinanzi, ma secondo il fitto de' rispettivi piani, arg. cit. §. 1 art. 585.

17.

Ogn'innovazione ai muri maestri, tetti, lastrici a cielo, o altri oggetti comuni di una casa di varj proprietarj, a causa di mantenimento, riparazione, o rifazione, che vi occorre, far deesi coll' intelligenza di tutti li compadroni; ma se uno di loro, o più ricusano, gli altri possono essere autorizzati dal Giudice dopo una perizia giudiziale, che con-

cerne il bisogno urgente, e il modo di esecuzione, cit. art. 585.

18.

Se il proprietario de' piani superiori di una casa sia stato costretto di abbatterli, atteso lo stato cadente di essi, ed indi il proprietario de' piani inferiori abbia procurata la rifazione bisognevole in parte, o in tutto, nasce il riflesso della riedificazione, che il primo ha dritto di operare in ogni tempo come un'atto facoltativo, contro del quale non ha forza la prescrizione; ma non può esercitarlo, che dopo di aver pagata la rata de' muri maestri inferiormente rifatti, da calcolarsi a norma dell'antico valore locativo de' piani superiori: altrimenti il proprietario de' piani inferiori, opponendo fra l'anno il turbato possesso della fabbrica restaurata a proprie spese, deduce utilmente l'azione di reintegra.

19.

In secondo luogo l'art, 585 §. 2 prescrive, che il proprietario di ciascun piano fa li pavimenti, su cui cammina. La ragione è evidente, mentre essi gli appartengono immediatamente, e sebbene coprono il piano inferiore, pure riguardar deesi il consumo, che l'assiduo uso vi cagiona. È conforme la citata Consuetudine napoletana sotto il titolo *de collatione expensarum* nella seconda parte relativa ai pavimenti, o lastrici intersuoli » *Quod si aliquod ex aliis astricis reparatione indi-*

geat, debet expensis propriis suppeditantis astricum, ipsum astricum reparari.

20.

Il pavimento comprende l'ammasso del lastrico, o mattonata, e la suffitta di travi, e chiancole, o la volta di fabbrica, con esser tutto a carico di colui, che vi cammina, giusta l'espressione letterale del §. 2 *cit. art.* 585. Serve ciò opportunamente a sventare la sottigliezza di qualche perito, che il pavimento col riccio, ed incalcinatura fosse a di lui peso, ma il legname del palco, o la volta a carico del proprietario inferiore. Perciò in una cantina, o grotta coperta a volta, e sottoposta al piano di un vacuo terraneo di alieno dominio, sarà tenuto il proprietario di esso alla riparazione, o restaurazione della volta, che si reputa come una parte integrale del pavimento, non ostante che fa copertura del vacuo sotterraneo di alieno dominio.

21.

Non è lo stesso delle incartate, o tele dipinte sotto le suffitte, che non fan parte de' pavimenti, ma hanno l'oggetto di adornare le stanze, e nascondere la veduta disdicevole delle travi, e chiancole; e perciò non sono a carico del suppeditante. Il proprietario inferiore ne porta il peso, per essere un' abbellimento delle sue camere, al di cui mantenimento, o rinnovazione è tenuto anche nel caso di rifarsi i pavimenti superiori per vetustà, o per

una forza irresistibile. Ma se le incartate, o tele sono danneggiate con macchie di acqua, o lordure provvenienti da'pavimenti superiori, allora il suppeditante sarà responsabile del guasto, che ha arrecato all' altrui proprietà.

22.

In terzo luogo lo stesso art. 585 §. 3 dispone sulla scala di una casa appartenente a più proprietarj, che quegli del primo piano forma la salita fino al medesimo; quegli del secondo la prosiegue dal primo al secondo piano; e così di seguito. È questo un metodo anche nuovo, e particolare, che le leggi civili han sanzionato contro di ogni altra giurisprudenza, e specialmente della consuetudine di Parigi, rapportata dal Desgodets *leggi per gli edificj*, la quale prescriveva, che la scala della casa ridetta far si doveva a spese comuni de'diversi proprietarj, ciascuno a proporzione del suo uso, o godimento: e lo stesso una pratica invecchiata usava presso di noi.

23.

Secondo lo spirito della nuova legge, la costruzione della scala di una casa, che appartiene a diversi proprietarj, vien divisa, ed assegnata particolarmente tra loro. In ogni piano sono a carico del proprietario le tese, ballatoi, passetti, arcate, e parapetti, che vi ascendono dal piano inferiore, ed ancora i muri di recinto nell' altezza totale degli scalini frammezzi, considerati però nel dop-

pio rapporto , il primo di muri interni , se divisorj tra la porzione di scala , che racchiudono, e le stanze contigue di alieno dominio; e il secondo di muri maestri , e comuni a tutti li proprietarj della scala , se esteriori verso una strada, cortile, vinella, o altro suolo scoperto. Si principia a contare dal pian terreno sino al primo piano , che sarà a carico del proprietario del primo piano ; da questo al secondo a carico del proprietario del secondo piano ; e così successivamente. Tale disposizione sembra gravosa ai proprietarj inferiori , che soffrono il passaggio a favore de' proprietarj superiori : ma la legge ha preferito questo lieve inconveniente alla difficultà, che porterebbe il calcolo di una contribuzione relativa.

24.

Il rapporto della spesa della cennata scala tra li diversi proprietarj, num. preced., non esclude la comunione del dritto , che essi vi rappresentano , come sopra li muri maestri , tetti, o lastrici a cielo: la sola differenza consiste nel ripartire la spesa , che in una scala comune è divisa secondo le altezze de' diversi piani della casa , di cui fa parte , laddove negli altri serba la ragione del valore locativo. Perciò ciascuno de' proprietarj non può occupare la scala comune , ristringerla , mutarne la forma, fare aperture ne' muri laterali ; nel qual caso gli altri han motivo di produrre l' azione possessoria.

25.

Tutti li proprietarj della scala comune son tenuti al mantenimento, riparazione, o rifazione bisognevole de' gradini, tese, ballatoi, e muri laterali, ciascuno secondo l'altezza del piano inferiore a quello, che possiede. Ma se la porzione di scala di un proprietario sia stata danneggiata col trasporto di materiali, o mobili appartenenti ad altro proprietario, dovrà costui risarcire il danno prodotto per sua colpa.

26.

È anche comune la copertura della scala comune. Li diversi proprietarj concorrer devono alla spesa del risarcimento, o rifazione del lastrico a cielo, o tetto, che la soprasta, inclusi li muri di cinta, ciascuno a rata uguale, ossia secondo il numero de' piani. È la stessa regola sarà praticabile pel suolo occupato dalla scala comune, cioè considerato ugualmente tra tutti li compadroni, ed altresì per li fondamenti sottoposti ai muri laterali, che sono di comune, ed uguale dritto, colla spesa ugualmente partibile tra essi.

27.

Se la scala abbia una continuazione di tese, ballatoi, e muri, che montano al lastrico a cielo, o tetto di copertura della casa di diversi compadroni, cade in esame l'uso comune a tutti, o privato ad alcuno. Nel primo caso la proposta continuazione sarà a carico di tutti,

unitamente alla così detta *cateratta*, o risalto di fabbrica, che riesce al lastrico, o al tetto. Ma nel secondo il proseguimento delle tese, ballatoi, muri, e la stessa cateratta, sono a carico unicamente di colui, che ha l' azione particolare del lastrico a cielo, o del tetto: bensì la copertura della scala sarà a peso comune di tutti li proprietarj de' diversi piani, ed anche di colui, cui appartiene il dritto esclusivo del lastrico a cielo, o tetto.

28.

L' art. 585 serba perfetto silenzio de' muri interni, per essere conforme all' art. 664 del *Codice civile di Francia*, dove sono inusitati li partimenti di fabbrica, costruendosi in vece di essi, per economia del suolo, e della spesa, gl' intelajati di tavole, o con mattoni fabbricati a gesso l' uno sull' altro, detti volgarmente *a coltello*; ed anche non costuma li lastrici a cielo, facendo le coperture degli edificj meglio condizionate, e resistenti all' intemperie delle stagioni con tetti ad una, o due gronde, muniti al di sotto di solari, o palchi.

29.

La regola della scala comune num. 17 è applicabile, per analogia del *cit.* §. 3 *art.* 585, ai partimenti di fabbrica, che servono alla distribuzione delle stanze di ogni appartamento, cioè cadono sotto la stessa rubrica de' muri circuenti la scala medesima. Vale a dire la spesa de' partimenti considerar deesi come divisa,

ed assegnata ai proprietarj secondo le altezze de'rispettivi piani, e solo i fondamenti essere a carico comune, ed uguale. Così mentre è omesso il riguardo al valore locativo, come nella scala comune, l'altezza del piano, che ciascuno possiede, serve di norma a stabilire la rata della spesa, e la ragione del dritto de'respettivi proprietarj. Sono però tutti avvinti da un legame, che gli obbliga di conservare i partimenti allo stato, e forma dell'originaria costruzione, cioè nella stessa grossezza, qualità, continenza, e vani. Qualunque novità non può essere altrimenti eseguita, che col consenso reciproco, o nel caso di rifiuto, previo il sentimento de'periti, arg. *cit. art.* 583.

30.

Il muro divisorio tra due case offre un doppio aspetto, cioè come partimento comune ai vicini secondo le altezze de'rispettivi piani, e come proprietà comune così nel di loro interesse, come degli altri proprietarj inferiori, e superiori. In quanto al primo risulta la spesa dimezzata nel caso di rifazione, o riparazione, a norma dell'altezza de' piani, che vi attaccano dall'uno, e dall'altro lato. E rispetto al secondo è indispensabile lo stesso vincolo di obbligazione di conservare l'antico stato, e forma, colla facoltà a ciascuno di reclamare contra un'incavo, o altra novità, che non è permessa, se non nel modo indicato, *num. prec.*

31.

La più parte de' periti invano oppongono, che li muri partimenti de'respettivi piani, del pari che li divisorj con quelli della casa vicina, assimilar si debbano ai muri maestri, e in conseguenza ripartirsi del pari la spesa della di loro rifazione tòtale, o parziale a norma del valore. Egli è importante di osservare la disposizione testuale del cit. art. 585, che non comprende la generalità de' muri di ogni piano, ma l' aggiunto *maestri* è valevole a qualificare li muri esteriori, o principali di recinto comune ai diversi piani; il che fa desumere un implicita esclusione, e silenzio de' muri partimenti. Così nel senso della legge si devono riguardare li partimenti come le così dette *intelature*, o tramezzi, che dividono tra loro le stanze di un medesimo piano; e li muri divisorj a forma di tramezzi raddoppiati, e collegati insieme per la separazione delle stanze di un piano da quelle del piano contiguo. Quindi risulta di essere la spesa de'muri partimenti a carico particolare di ciascun proprietario, num. 29, e la spesa de'muri divisorj a carico comune de'due vicini, num. 30. La costruzione de'partimenti con soda fabbrica è fondata sopra motivi di connessione, e rinforzo ai muri di facciata, non che per sostenere le suffitte, e volte di un edificio; ma niente cangia la natura del dritto, e del carico spettante a ciascun proprietario. Conforme è l'avviso di Lepage scz. 1 §. 12 » A riguardo del-

» l'interno di ciascun piano, dove sono, per
» esempio, porte, finestre, tramezzi, e muri
» addetti alla ripartizione degli appartamenti,
» ogni proprietario porta il carico di ciò, che
» gli appartiene, non essendo tali oggetti di
» uso comune «.

32.

Il presente articolo mena a distrigare una quistione difficile, ed importante, quale sia il dritto del proprietario del piano superiore di una casa sull' inferiore di alieno dominio. Presso di noi valeva il dritto Romano, qualora non imponeva altrimenti la legge della divisione. In quell' antica giurisprudenza fu riconosciuta la servitù prediale sotto la formola *oneris ferendi*, *l.* 8 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.* §. 1 *Instit. de servit.*, portante l' obbligo al proprietario del muro, o colonna inferiore di sostenere il muro superiore del vicino, col patto solito apporsi di mantenere il muro sottoposto, e renderlo sempre idoneo a reggere il peso superiore, num. 9 art. 559; ed in caso di puntelli, rinforzi, o altre cautele occorrenti alla stabilità, rifazione, o risarcimento del muro superiore, il proprietario era tenuto alla spesa, altrimenti, come ironicamente disse il Giureconsulto Ulpiano nella cit. *l.* 8 *in fin. ff.* » *deponat eum, et restituat, cum paries fuerit restitutus*.

33.

Questo stabilimento regolava il modo delle riparazioni, e rifazioni in una casa di più proprietarj, quando non ostavano i titoli di proprietà. In tal guisa un piano superiore non rappresentava altro dritto sull'inferiore di altrui, se non l'enunciata servitù *oneris ferendi*, e con questo carattere li diversi piani di una casa appartenevano ai rispettivi proprietarj, cioè l'ultimo di essi *jure servitutis* sul penultimo; questo collo stesso dritto sull'inferiore; e così con ordine retrogrado fino al pian terreno, che mentre da una parte prestar doveva la stessa servitù ai piani superiori, traeva dall'altra il vantaggio del suolo, che privativamente vi era annesso. La *l.* 1 *ff. de servit. leg.* somministrava una pruova di ciò; mentre facendo il caso di due edificj collegati a divers' altezza, se il più alto avesse una fabbricazione sull'altro più basso, rimasto il primo all'erede, e legato il secondo, in questo cadeva la presunzione della servitù *oneris ferendi*; il che il Giureconsulto Giuliano approvava ne' due casi, che o tale servitù fosse espressamente imposta nel legato dell'edificio depresso, o fatto il legato colla clausola *uti nunc est, et ita sit*, che denotava la soggezione di tale edificio.

34.

In quanto agli effetti legali, che n'emergevano, era frenata la libertà naturale de' piani

superiori ; poichè la loro esistenza materiale dipendendo da una servitù prediale, anzi che dal dominio , non poteva la medesima rendersi più grave col rialzamento di nuove fabbriche , o altro peso superiore , atteso la risaputa massima legale *lenius in servitute*, *non acrius* , *l. servitutes* 20 §. 5. *ff. de serv. praed. urb.* Quindi il proprietario di un piano superiore, che era il dominante , non poteva, senza il consenso del proprietario del piano inferiore come servente , edificare sul lastrico a cielo di uso privato , alzarvi un tetto, ridurre a stanza una loggia scoperta della di lui porzione di casa , o estollere a maggior altezza le mura del suo piano.

25.

Le leggi civili avendo sanzionato un nuovo sistema a tal riguardo, non riconoscono la servitù *oneris ferendi*, nè l'altra *tigni immittendi.* Li diversi piani della casa di più proprietarj, quando li titoli di proprietà non appalesano il contrario, si possedono per dritto del dominio comune, e indiviso sopra li muri maestri, e tetti , §. 1 cit. art. 585 , e per induzione del §. 3 sulla scala , e muri partimenti, num. 24, e 29; il che respinge il carattere di servitù prediale dall' uso della cosa comune, del pari che dall'uso della cosa propria. Solamente è una proprietà esclusiva di ogni compadrone il pavimento , su cui cammina, §. 2. det. art. 585.

36.

Sono analoghe le nozioni, che riguardano le così dette *costruzioni sotterranee*, e *superficiali.*

37.

Un basso, cantina, cava, acquidotto, fosso, o altra costruzione sotto la casa aliena, forma una parte distinta, che il possessore tiene per dritto del dominio. Confonder non deesi colla concessione di una servitù prediale, che importa la ristrizione del dritto di proprietà, non già la smembrazione di una parte del fondo. Non osta l' art. 477, che la proprietà del suolo comprende anche quella delle parti inferiori, e superiori, mentre ha rapporto ad una presunzione legale, quando non ripugna il fatto di un possedimento estraneo, giusta l' eccezione contenuta nell' articolo seguente 478. Altronde l' accessione, o incorporazione è uno de' mezzi di acquistare la proprietà, art. 633.

38.

Lo stesso è di una costruzione superficiale, o nel più alto di una casa, come un tetto, lastrico a cielo, terrazzo, loggia, belvedere, che costituir può una proprietà particolare, ed appartenente ad altrui. Distinguo all' uopo tre casi.

39.

Il primo è, quando li diversi compadroni dell' edificio hanno l'uso comune del tetto, o del lastrico a cielo, che lo cuopre. Ciascuno di essi non può farvi novità di sort' alcuna, con occuparlo, ristringerlo, o cambiarne la forma, per dover essere libero l'uso, e l'adito a tutti. L'obbligo del mantenimento, o rifazione gli stringe a misura del dritto, che vi ha ognuno, ossia a proporzione del valore locativo del respettivo piano; il che è identico alla disposizione del §. 1 notato *art.* 585, ove dichiarando i tetti di dritto comune, s'estende per analogia ai lastrici a cielo, che generalmente soprastano le case di questa Capitale. Ciò però ha luogo, quando il titolo di acquisto, o della divisione di una casa, non indica un modo differente di ripartire tra li diversi possessori, o condividenti la spesa del risarcimento, o rifazione del tetto, o lastrico a cielo.

40.

Il secondo ha luogo, se il lastrico a cielo serve all' uso privato di uno de' compadroni, che spesso è quegli dell' ultimo piano, mediante il proseguimento della scala comune, o di una gradetta d' interna comunicazione. Il §. 2 dello stesso art. 585 appropriando il pavimento a chi vi cammina, induce un' argomento pel lastrico a cielo come un' altro pavimento di suo dritto, non ostante che ricopre l'intero edificio. Quindi egli è tenuto al

mantenimento , e restaurazione , compresovi il palco di legname, o la volta giacente al di sotto, ai termini del prenotato §. 2.

41.

In questa Capitale, e suo distretto si ritiene un regolamento particolare, o costumanza costantemente ricevuta, che il proprietario godente l' uso privato del lastrico a cielo porta il carico del mantenimento, come sono gli accomodi, risarcimenti, ed impegolatura; laddove la spesa della rifazione integrale, o parziale, lo aggrava per metà sotto il rapporto del così detto *calpestio*, coll' obbligo particolare de' parapetti di fabbrica, destinati alla custodia dell' accesso; e l' altra metà forma un contingente de' piani inferiori per lo beneficio della *copertura*, nel che lo stesso proprietario entra a parte insieme cogli altri. Questa pratica serbar deesi in ogni caso, che non sia modificata da una stipulazione nel titolo d' acquisto, partaggio, o accordo tra gl' interessati.

42.

Se il lastrico a cielo di una casa sia comune ai proprietarj de' piani inferiori, e somministri il passaggio ad un quartino sopralzato verso il medesimo, alla metà della spesa di rifazione per ragion del calpestio, num. prec., contribuir deve il proprietario del quartino a norma del fitto.

43.

Nelle altre provincie del Regno, se niuna usanza particolare vi esista nel caso num. 41, valer deve la distinzione, che se tutti li proprietarj hanno l'azione al lastrico a cielo, sarà di loro carico comune la spesa del mantenimento, e rifazione secondo il valore de' respettivi piani, num. 39; laddove se uno solamente lo calpesta, soffrirà egli l'intera spesa come un pavimento di suo particolare dritto, escluso ogni riguardo alla copertura de' piani inferiori, num. 40.

44.

Lo stesso valer deve per un tetto di privato uso di uno de' proprietarj, coll'obbligo a lui risultante del racconcio, e rifacimento dell' armadura di legno, tegoli, e solare, quando non esista un' atto coerente alla pratica dinótata num. 41, che carica la spesa dell'accomodo a chi ne ha l'uso, per metà allo stesso nel caso di rifazione totale, o parziale, e l' altra metà ai proprietarj inferiori.

45.

Anche nel secondo caso viene a disputa, se l' esercente l' uso privato del lastrico a cielo, o del tetto di una casa di altri proprietarj, abbia dritto di edificare nel primo, o di convertire a stanza il secondo. L'affermativa non è da porre in dubbio. Formando il lastrico a cielo un pavimento di sua spettanza,

del pari che il tetto gli è proprio come una costruzione superficiaria, può cingerlo con nuove fabbriche, e alzarle sui muri esteriori comuni, precedente il consenso de' compadroni dei piani inferiori, o nel caso di rifiuto, dopo una perizia giudiziale per determinare i mezzi, onde la nuova opera non torni in danno degli altri, ed anche l'indennità pel maggior peso, giusta l'art. 579 di sopra esposto.

46.

Si noti a tal riguardo, che il costruttore delle fabbriche non ha dritto di pretendere dai proprietarj inferiori una rata del nuovo lastrico a cielo, o del tetto di copertura, a motivo di plusvalenza di prezzo sull'antico lastrico a cielo, o tetto; mentre comunque ripartita la spesa della primitiva costruzione, vale la norma suddivisata, che il nuovo lastrico a cielo, o tetto, forma un carico particolare, che gli dà dritto di eseguirlo in qualunque modo, sol che nel calcolo dell' indennità sia computata la massa delle fabbriche, e del lastrico a cielo, o tetto ivi soprapposto.

47.

Il terzo caso ha rapporto ad un lastrico a cielo, o tetto, che non appartiene ad uno dei compadroni de' piani inferiori, ma al proprietario della casa vicina. Come una costruzione superficiale, che egli possiede per dritto di accessione, o d'incorporazione, è tenuto a mantenerlo, e rifarlo secondo il bisogno, n. 30, e 44.

48.

Anche quì è contesa, se il vicino possa edificare sul lastrico a cielo di sua proprietà, che cuopre la casa aliena, o immutare il tetto ad uso di stanze, conforme al secondo prefato caso. Involge dubbio la qualità de' muri esterni, ove posa la soffitta del lastrico a cielo, o il solare del tetto, se il vicino sia partecipe del dritto di tutti li proprietarj della casa. A me sembra, che servendo i muri maestri ad un tale sostegno, abbia sotto questo rapporto ad esser valevole il dritto comune al vicino, che fa uso del lastrico a cielo come un pavimento di sua spettanza, o del tetto di esclusivo dritto. Soltanto nel caso di voler fabbricare sul lastrico a cielo, o rinvestire a stanze il tetto incorporato alla casa adjacente, conformar deesi allo stabilimento generale dell' art. 583 di sopra esposto, e al pagamento dell' indennità pel maggior peso secondo il divisamento num. 45. Lo stesso ha luogo in quanto alla novella copertura del lastrico a cielo, o del tetto, per la quale richiedere non può rata di spesa dai compadroni inferiori, *num.* 36.

49.

Il dominio poi del suolo, o pianta di una casa spettante a diversi proprietarj, secondo la giurisprudenza Romana allegata al num. 21 apparteneva al possessore del pian terreno, colla facoltà risultante dal dritto di proprietà

di scavare una cantina, grotta, o altro vacuo sotterra, purchè l'altezza, e qualità de' fondamenti non fossero stati di ostacolo; e ciò contrariava talvolta al libero esercizio della servitù attiva de' piani superiori, quando demolita la casa proposta, o crollata per evento di rovina, il proprietario del pian terreno non provvedeva immantinenti alla riedificazione di esso, sia per mancanza de' mezzi necessarj, sia per altro impedimento, nel qual caso li proprietarj superiori rimanevano sospesi nella costruzione de' loro appartamenti; e per questa circostanza è avvenuto, che taluni suoli di case sussistono da lunghissimo tempo vacui, e sgombri presso di noi. La nuova legge contiene il modo di superare l'incapacità della spesa, o il ritardo per parte del proprietario del pian terreno; poichè siccome il condominio de' muri maestri, o esteriori della enunciata casa, si estende nel circuito di tutti li piani num. 8, ed anche sul suolo da essi occupato, e sui fondamenti, così ad ogni proprietario de' piani superiori sarà lecito di rifabbricare il pian terreno secondo lo stato de' muri antichi, e con uguali dimensioni, quantevolte, sul rifiuto del proprietario del pian terreno, sia garantito dall'autorità giudiziaria, che fa d'uopo nella rifazione di una proprietà comune, num. 10, colla facoltà a lui competente di ridomandare la rata della spesa tanto dal detto proprietario, quanto dagli altri inferiori al suo piano, ciascuno a proporzione del valore, o rendita della porzione a se propria.

50.

Oggi il suolo di una casa di diversi proprietarj è equiparato a tutti gli altri oggetti comuni, indivisi, ed incapaci della vendita giudiziaria, come sono i muri esteriori, fondamenti, scala, tetto, lastrico a cielo, pozzo, tubolatura, corso d'acqua, cisterna, androne, cortile, viella. La regola generale dell'art. 734 delle leggi civili, che niuno può essere astretto a rimanere in comunione, s'intende di quei beni, cui non è incompatibile la divisione, cioè quando non li renda inutili, e disadatti all' uso della loro originaria destinazione: laddove per quelli sopra indicati è la di loro utilità, che obbliga li compadroni di ritenerli allo stato d'indivisione forzosa. Ognuno di essi è investito di una rata indistinta, e confusa con quella degli altri, che si determina in ragion del valore locativo del suo possesso, purchè altra norma non offra l'esistenza di un titolo.

51.

La ragion del suolo non è costante tra li diversi proprietarj, ma variabile secondo l'eventualità del fitto de' rispettivi piani, ed anche per le modificazioni suscettive in ogni piano, come uno scompartimento più comodo, decorazione, abbellimento, o altra utilità, che ciascuno trae infra lo stesso ambito. Ciò però trova compenso nella rata della spesa di mantenimento, o riparazione de' muri maestri,

fondamenti, tetti, o lastrici a cielo, che serbar deve la proporzione del valore locativo.

52.

Agita la pratica estimatoria un problema, che inchiude un' apparente difficultà, come sia stimabile il dritto di edificare uno, o più piani sopra la casa aliena. Supposti già costrutti, cade in esame la rata del suolo, che compete, e risulta dalla proporzione della rendita totale, di quella della nuova fabbrica, e della pianta dell' edificio, ragguagliata in palmi solari. Desumendo il capitale di questa rata a giudizio de' periti, nasce un primo elemento del prezzo ricercato. E un secondo ne forma l' indennità dovuta pel maggior peso, o gravezza de' muri esterni, ed interni, che rientrano li primi in uno stato di comunione relativa, num. 16 art. 582, e li secondi in un vincolo di obbligazione, num. 29 art. 585.

53.

In simil guisa si considerano i comodi rurali di un podere diviso, come il cellaro, strettoio, palmento, cantina, aia, pozzo, cisterna, spiazzo, forno, ingresso, viali. Assegnati in uso comune alle diverse porzioni, rimaner devono forzosamente in uno stato di proprietà comuni, indivise, ed inalienabili. Ogni compadrone ne fa uso a misura del suo possedimento, nè può servirsene per un altro fondo di nuovo acquisto. Nel caso di vendita di una porzione si trasmette al compratore il drit-

to di comunione come annesso all' uso, ed utilità della medesima. Può far eccezione uno spiazzo assai ampio, e comodamente divisibile col parere de' periti. E nella emergenza di racconcio, o ristorazione di tali comodi comuni, ogni compadrone deve la rata in ragion del dritto, che gli attiene, ossia dell'estensione del terreno a se spettante.

54.

Uno de' proprietarj si serve di questi comodi senza impedire, o rendere malagevole l' uso in pregiudizio degli altri. Generalmente parlando, vi può fare tutto ciò, che non è estraneo all' uso, cui per volontà comune si trovano destinati, *arg.* §. *religiosum* 9 *Instit. de rer. divis*. Così in un cortile, via vicinale, o viella, addetta originariamente all'uso comune del passaggio, lume, o prospetto delle rispettive case, o fondi adiacenti, non sarà proibito a ciascuno de' compadroni di aprirvi una porta, finestrino, o finestra, oppure formarvi uno sporto di balcone, loggia, o passetto pensile, per non essere tali innovazioni contrarie alla primitiva destinazione della cosa comune: e perciò gli altri non avran dritto di opporsi. Ma sarà illecita ogni opera, che contenga un'occupazione di suolo, ristrizione di circuito, o cambiamento di forma; ne' quali casi ha luogo la regola legale *in re communi neminem dominorum jure facere quidquam, invito altero, posse*, *l. Sabinus* 28 *ff. comm. divid.*

55.

Vale ciò a stabilire il dritto de' proprietarj de' fondi, che circondano un cortile, via vicinale, o viella comune. Ma se vi sia contigua una casa, di cui li diversi piani appartengano a più proprietarj, allora l'esecuzione di un opera, che richiede di far incavi di buchi, o caraci nel muro maestro, ovvero di perforarlo, non è dipendente dall' arbitrio di ogni compadrone, ma preceder deve il consenso degli altri, o nel caso di rifiuto l'esame de' periti a norma dell' esposto art. 583, e 596 qui appresso.

56.

La divisione di una casa è stata sempre un disimpegno intralciato, e bisognevole della scienza, e sagacità de' periti, non tanto per bilanciare il valore delle diverse porzioni, quanto in riguardo agli effetti legali, che risultano dagli oggetti di uso comune, e indiviso; poichè le leggi, e condizioni apposte in un partaggio, regolano in ogni tempo il modo delle riparazioni, e rifazioni da farsi a carico de' diversi proprietarj. Oggi un perito non dovrà altrimenti avvisare, che in conformità del rapportato art. 585, giusta l'esposizione di sopra recata. E lo stesso è rispetto alle servitù prediali, attive, e passive tra le diverse porzioni di un edificio diviso, come nello stabilimento di nuovi dritti di vedute, luci, passaggi a favore di una porzione, e a danno dell' altra;

cioè la regolarità della perizia esige, che sia fatta esplicita menzione di quella godente il dritto, e dell' altra soggetta al carico, non che specificata la servitù per gli effetti dipendenti dalla legge, onde rimuovere le liti troppo frequenti per poca esattezza.

57.

Nel titolo dell' acquisto, o assegnamento di una porzione di casa, fa d' uopo d' indagare il carattere, che si ebbe in mira di definire per volontà de' contraenti, o col mezzo de' periti, all' androne, cortile, pozzo, cisterna, fosso immondo, condotto d' acqua, o altra opera addetta a reciproco uso, se contenga un dritto di comunione, o di una semplice azione a favore dell' assegnatario. Nel primo caso vi è la comunione di tali oggetti, che siccome da una parte importa la indivisibilità, e la non alienazione a carico de' diversi compadroni, così dall'altra nasce il di loro obbligo di concorrere alla spesa degli accomodi, e riparazioni. Ma nel secondo caso risulta una servitù di uso, che è da meno del condominio, autorizzata dall'art. 1081 delle leggi civili come un dritto reale dovuto sulla porzione rimanente di casa a favore di quell'assegnata, nel qual caso è permesso di stabilire qualunque specie di servitù, art. 607; ed allora l'assegnatario non ha l' obbligo di contribuire ad alcuna rata di spesa di mantenimento, o restaurazione degl' indicati oggetti, che restano a cura del proprietario dell' altra porzione.

58.

In difetto del titolo, essendo impercettibile la distinzione fra l'uso di una cosa come dritto di condominio, o come dritto di servitù, gli additati oggetti sono da riputarsi per loro natura, e destinazione comuni, e indivisi tra tutti li condomini, ciascuno secondo l'uso, o godimento; osservando, che sebbene il condominio rende la proprietà meno libera, e meno estesa, che se tutta si riunisse nelle mani di un solo, pure questa circostanza niente cangia la natura del dritto.

59.

Toullier loc. cit. num. 469 crede, che in mancanza del titolo, o della prescrizione, da servire di norma nel determinare la facoltà di ogni condomino, presumer debbasi un dritto uguale in ciascuno di essi, ed in conseguenza distribuire ugualmente la spesa del mantenimento, e riparazione degli oggetti di uso comune, e indiviso. Conforme è il divisamento di Pothier *Append. al contr. di soc. num.* 228, relativo alla spesa del nettamento di un cesso comune a due case, l'una più grande dell'altra, e capace di un maggior numero di abitanti, o che vi abbiano un numero diverso di canne di comunicazione. Non parmi ben fondate tali opinioni; poichè il dritto di comunione essendo aderente alla cosa, anzi che alla persona, la giustizia esige, che la partizione della spesa serbi il valore locativo de' diversi

piani, anche per analogia della disposizione testuale correlativa ai muri maestri, e tetti, art. 585 §. 1.

60.

L'espressione *prout de jure*, che si trova usata da'periti nella divisione delle case, siccome aveva rapporto al disposto del dritto Romano, e della citata consuetudine Napoletana, così ora intender deesi ai termini dell'esposto art. 585 delle leggi civili.

61.

Non sono meno valevoli le cognizioni, ed esperienza de'periti nel caso della divisione di un podere. Misurata la sua estensione, e detratto il terreno incoltivabile per natura, o per destinazione, proporzionar si devono le diverse porzioni ad un uguale rendita del terratico, e delle piante. Fa d'uopo di una descrizione esatta della casa, se vi esiste, distinguendo l'abitazione colonica, o per uso del proprietario, e li comodi rurali addetti alla coltivazione, da rimanere in comune, ed indivisi tra le diverse porzioni, per essere immobili facienti parte del medesimo fondo, art. 447. Ed altresì sono da indicarsi segnatamente le servitù reciproche di accesso tra le stesse porzioni per mezzo di stradoni, viali, sentieri, e il di loro uso col carro, soma, o semplice passaggio.

62.

Siegue da ciò di essere ambiguo, ed oscuro l'assegnamento di *ogni porzione colle appartenenze, e dipendenze de' comodi rurali, oppure colle servitù annesse;* ma vi è bisogno di una specifica indicazione, per essere efficace a produrre l'obbligo di guarentigia tra le reciproche porzioni.

63.

È se un podere sia sfornito di comodi rurali di torchio, cellaro, aia, ed avente il dritto di servirsi di quegli esistenti nel fondo alieno, sembra nell'oscurità, o silenzio del titolo, essere analogo al secondo caso proposto num. 57 lo stabilimento della servitù di uso di tali comodi, anzi che di un dritto di condominio, che mal si conviene fuori del proprio ambito.

ART. 586.

Ricostruendosi un muro comune, o una casa, si ritengono le servitù attive, e passive anche riguardo al nuovo muro, o alla nuova casa, senza che possano rendersi più gravose, e purchè la ricostruzione siegua prima che sia acquistata la prescrizione.

1.

La riedificazione di una casa, che abbia servitù attiva sul fondo del vicino, o viceversa, che debba prestarla al medesimo, è un'ogget-

to di attento esame per gli effetti legali, che ne risultano. Parlando a rigore sembra, che diroccato un edificio, sparisca ogni dritto, o soggezione ad esso inerente. Ma l'equità della giurisprudenza Romana introdusse, che la servitù risorge colla ripristinazione del fondo dominante, se ciò succeda prima il tempo della prescrizione, *l.* 4 *§.* 29 *ff. de usurp. et usucap. l. etsi forte* 6 *in princ. ff. si servit. vindic.*; per la ragione, a mio credere, che non trattasi di acquistare una nuova servitù, ma di reintegrare l'antica, la quale fu interrotta nel suo esercizio, non già estinta, e le cose più facilmente si ritengono, che di nuovo s'acquistano, *l.* 1 *ff. de pignor. et hypothec.* Così distrutta la casa, cui è dovuta la servitù dello stillicidio, rifabbricandosi innanzi il tempo della prescrizione, la servitù rinasce, non già *stricto jure*, ma *utilitatis causa*, poichè in realtà si ha un' altro edificio nella forma, e ne' materiali diverso, *l.* 20 *§. si sublatum* 2 *ff. de servit. urb. praed.* Lo stesso accade, se per l'invasione del fiume allagatosi il fondo nel sito soggetto alla servitù del passaggio, le acque tornino al corso primiero, *l. si locus* 14 *ff. quemad. serv. amit.*, o se disseccato il fonte, che deve la servitù d' attignere acqua, le sorgive riprendano l'antico sgorgo, *l.* 35 *ff. de servit. rust. praed.*

2.

È coerente l'art. 586 nella rifazione di un muro comune, o di un edificio, così nel caso

di una servitù attiva a favore del medesimo, come di una servitù passiva a suo scapito, da non poter rendersi più gravosa, e purchè non sia trascorso il tempo della prescrizione, cioè lo spazio di trent'anni dall'epoca della demolizione, dopo del quale la servitù si estingue col non uso, come generalmente dispone l'art. 627 in seguito.

3.

Siccome col ritorno della servitù il proprietario del fondo dominante non potrà gravarne l'uso al fondo servente, *cit. art.* 586, atteso la massima soprannotata *lenius in servitute, non acrius*, *num.* 22 *art. preced.*; così per contrario il proprietario del fondo servente dovrà soffrire la servitù secondo il titolo, o possesso, senza ristringerla in alcun modo, ossia farne l'uso disagevole, o incomodo al fondo dominante, *l. si testamento* 31 *ff. de serv. urb. praed.*

4.

Un muro comune, sia originariamente costrutto a spese de' vicini, e sopra un suolo di comune collazione, sia ridotto allo stato di comunione per fatto di uno di essi, forma un'oggetto di società, anzi che di servitù prediale. Perciò l'appoggio, che il muro comune somministra ai proprietarj delle case propinque, compete per dritto del condominio, non di servitù.

5.

Può il muro comune esser soggetto ai fondi contigui degli stessi condomini ; mentre non ripugna , che la proprietà comune prestar debba una servitù a quelle , che li vicini respettivamente possedono , *l. si communi* 27 *ff. de servi. rust. praed.* Per esempio, se nel corpo del divisorio sia incavato un cammino da fumo , tubo , stipo , nicchia , o porta , che serve al comodo particolare delle case adiacenti, essendo antiche tali opere, nè constando il titolo, cadono sotto l' esame di tante servitù prediali a pro di quelle case, che rappresentano li fondi dominanti rispetto al divisorio come servente. Esse si conservano passivamente nella rifazione del muro , senz' alterarne lo stato , e forma, cioè nel sito medesimo, e colle stesse dimensioni, purchè dopo la sua rovina , o crollamento, non sia prescritta la servitù col non uso di 30 anni, num. 2.

6.

Lo stesso è nel caso di un muro divisionale comune tra due fondi vicini, ove trovisi incastrato un condotto d' acqua per utilità di uno di essi, che costituisce la servitù dell'acquidotto attiva su quel fondo, e passiva sul muro comune. Avvenuta la demolizione, o rovina di esso, l'uso della servitù si sospende fino al tempo della rifazione , purchè non abbia effetto dopo il corso di 30 anni.

7.

Se una casa appartenga ne'diversi piani a più proprietarj, le aperture d'ingresso, prospetto, o lume verso le strade pubbliche, formano un aderenza de' respettivi piani: e perciò nella ricostruzione de' muri ivi sporgenti si lasciano le aperture di qualunque specie ad arbitrio de' comproprietarj, sol che sieno serbate le regole di euritmia, prescriventi la uguale ampiezza, e la direzione verticale. Ma se esse rispondano in un cortile, giardino, via vicinale, viella, o altro suolo di alieno dominio, ritengono la natura di servitù prediali, di cui la legge accorda l'esercizio al tempo della rifazione del muro, senza che possano essere svariate in grandezza, numero, e forma, e purchè non sia trascorso il tempo sufficiente alla prescrizione.

8.

In una casa diroccata rimasto il muro di facciata con segni di servitù attive sul fondo del vicino, come un balcone, finestra, finestrino, non vale a prescriverle il semplice non uso nel periodo di 30 anni, se non dal giorno del facimento di un' opera contraria all' esercizio delle servitù continue, ed apparenti, conforme all'art. 628 quì appresso.

9.

Ne' muri partimenti, che formano un appartenenza de' proprietarj de' respettivi piani

di una casa, num. 39 art. 585, standovi una tubolatura immonda per uso comune, è questa una servitù attiva nel piano proprio, e passiva ne' piani inferiori, che al tempo della loro rifazione trasferisce il dritto di conservarla nel sito, e forma medesima, che solo può variare d'accordo comune. La spesa de' tubi, incastro, e mantenimento, sarà ripartita secondo le altezze de' piani de' rispettivi proprietarj, contando dal pavimento dell' ultimo sino a quello del penultimo, e così progredendo con ordine retrogrado sino al pian terreno, coll' imboccatura nel fosso, o corso a carico di tutti li proprietarj.

10.

Abbattuto l'ultimo piano di una casa, dov'era in un muro forata la gola del cammino de' piani inferiori di altrui, l'esistenza della buca conserva il dritto della servitù, la quale non s'estingue, se non col muramento durevole nel corso di 30 anni.

ART. 587.

Tutte le fosse tra due fondi si presumono comuni, se non vi è titolo, o segno in contrario.

ART. 588.

È un segno, che la fossa non è comune, se si trovi lo spurgo, o il getto della terra da una sola parte della fossa.

ART. 589.

La fossa è considerata di pertinenza esclusiva di colui, dalla cui parte esiste il getto della terra.

ART. 590.

La fossa comune deve mantenersi a spese comuni.

1.

È una presunzione di dritto, che la fossa, o il fosso tra due possessioni vicine sia comune ai proprietarj, purchè un titolo, o segno non appalesi il contrario, art. 587.

2.

Un fosso non è comune, se lo spurgo, o la terra cavata dal medesimo trovisi riposta in un sol lato, art. 588: allora è un segno costituente dritto di proprietà esclusiva di colui, dal cui lato esiste il getto della terra,

art. 589; mentre presumer deesi, che il proprietario del fondo non si è caricato dell' intiera terra estratta, se non per essere tutto il fosso nel proprio suolo.

3.

Al contrario, se la terra dello scavo sia gittata ne' due lati del fosso, li cit. art. 588, e 589, offrono un argomento di esser comune ai due vicini: poichè se uno di loro l'abbia scavato nel proprio fondo, l'altro non soffre di ricevere nel suo la porzione di terra di un fosso, dove non ha alcun dritto. E nel caso di non esservi getto di terra dall' uno, nè dall' altro lato, ha luogo la presunzione del fosso comune, mancando il segno di attribuirlo piuttosto all' uno, che all' altro vicino, art. 587.

4.

Il fosso comune si possiede indivisamente dai proprietarj de' fondi laterali, a somiglianza del muro divisorio tra due case vicine; e perciò uno di essi non ha dritto al disfacimento, con riempire la metà della larghezza dal suo lato, se non quando l' altro vi acconsenta. Amendue hanno l' obbligo di mantenere il fosso comune allo stato di destinazione, con farvi lo spurgo a spese comuni, e ricevere il getto della terra per metà ne' rispettivi fondi.

5.

Nel caso di comunione del fosso far deesi lo spurgo, o il mantenimento a spese comuni de' due vicini, art. 590.

6.

Il getto della terra non si ravvisa, se non dove formi una specie di riparo, o arginetto del fosso. Ma in due poderi vicini tramezzati da un fosso senz'arginetti, o sponde laterali, per apprestare le acque in uso d'irrigazione, o servire allo scolo delle piovane ristagnanti ne' bassi fondi del terreno, manca il segno esprimente la sua qualità comune, o privata, a norma delle disposizioni legali. A mio parere, è da riputarsi comune, cioè fatto a spese de' vicini, e in suolo di comune collazione, atteso l'utilità reciproca di essi, così per lo beneficio delle acque irrigue, come per lo scolamento delle piovane; ma se siavi un titolo, o documento attestante di spettare il fosso ad uno de' vicini, ogni presunzione cessa a fronte della pruova scritta, cit. art. 587.

7.

Ciò fa desumere, che nella misura di un terreno circoscritto da fossi mancanti di sponde, o arginetti, se un titolo non dichiari la proprietà, si aggrega la metà della larghezza, lasciando l'altra ai fondi contigui, e solamente sono riserbati li fossi laterali alle vie pubbliche per ricettacolo delle piovane, prescinden-

do da quelli, che a confine delle strade servono al comodo de' fondi adiacenti, nel qual caso sono di loro appartenenza. Se nella vendita di un fondo sia enunciato il confine coi fossi, la linea di mezzo segna il limite dell'estensione, purchè non trattisi di fossi laterali alla strada pubblica, che fan parte di essa: ma l'indicazione del confine sino ai fossi importa la loro esclusione dalla misura.

8.

Vi è luogo ad una differenza essenziale, che nel caso della contiguità di un fondo col muro proprio del vicino, non può costui negare di concederne la comunione, art. 582; e per la separazione di due fondi propinqui dentro le città, e borghi, il vicino ha dritto di obbligare l'altro a contribuire la metà della spesa, che bisogna alla costruzione del muro divisionale, art. 584. Ma siccome non vale la facoltà di render comune il fosso, che appartiene al vicino, così, in mancanza di esso, egli non può forzare l'altro di farlo a spese comuni. Perciò nello scavo di un fosso all'estremità del proprio fondo, non si ha che pretendere dal vicino; e quando il fosso si è aperto nel suolo privato, ed a proprie spese, il vicino non ha dritto di acquistarne la comunione. La formazione di un fosso, e la comunione di esso non è una servitù legale, ma dipendente da convenzione privata.

9.

Se uno de' vicini abbia dritto di cedere la comunione del fosso, per sottrarsi alla spesa del nettamento, è fuori di ogni dubbio per analogia dell' abbandono del muro comune, art. 577. Così avvisa Pardessus num. 184, appoggiato al principio generale, che ciascuno si sgrava dal mantenimento della cosa comune colla rinunzia del suo dritto, Pothier *Contratto di Società* num. 229.

ART. 591.

Ogni siepe divisoria de' fondi è riputata comune, eccettuato il caso, in cui un solo fondo fosse in istato di essere cinto, o non si abbia titolo, o possesso sufficiente in contrario.

1.

In una siepe divisoria di due fondi vicini a pari livello, e presso a poco della stessa natura, nasce la presunzione legale, che lo scambievole oggetto di separazione indusse li proprietarii a costruirla, e quindi la siepe dover essere riputata di dritto comune, art. 591.

2.

Si eccettuano tre casi nel cit. art. 591. Il primo, se un solo fondo sia in istato di esser cinto, cioè abbia più bisogno di chiusura, che l'altro; così se una siepe tramezzasse la vigna

da un lato, e le terre aratorie, boscose, o incolte dall'altro, nasce allora la presunzione di appartenere esclusivamente al proprietario della vigna, Pothier *loc. cit.* num. 225. Il secondo, se osta il titolo alla presunzione della siepe comune ai due vicini, appropriandola ad uno di essi. E il terzo, se siavi un possesso sufficiente a favore di un solo, cioè quello di un'anno, che fa cessare la presunzione della siepe comune, e gli conferisce il dritto di possederla, ed usufruttuarla, Toullier num. 229, Pardessus num. 188.

3.

Forma altro caso di eccezione, se siavi un fosso al di là della siepe, la quale allora si reputa di spettare al fondo, ove trovasi piantata, Toullier *loc. cit. num.* 230, Pothier *Append. al contr. di soc. num.* 225, Pardessus *num.* 188. Per una identità di ragione il fosso fa parte del fondo, nella di cui estremità è scavato. Quindi la linea separativa tra la siepe, e il fosso, prefigge il limite dell'estensione de' due fondi vicini.

4.

Il mantenimento della siepe comune è a carico de' due vicini, e ciascuno può obbligare l'altro a concorrere alla metà della spesa. Quindi si divide tra loro il legname di puta, o fascine come proventi degli alberi, frutici, virgulti, cespugli ivi esistenti, del pari che appartiene in comune un albero secco, o ca-

duto , Pothier *loc. cit. num.* 226 , Pardessus *num.* 187.

5.

Uno de' vicini si esonera dall'obbligo di mantenere la siepe comune , rilasciando il suo dritto a favore dell'altro , Pothier , e Pardessus *cit. num.* 226 , e 187.

6.

Qualora li due fondi contigui sono ad ineguale livello , cessa la presunzione della siepe comune ; poichè ergendosi sulla ripa del fondo superiore verso l' inferiore , è tutta del proprietario del primo , del pari che la ripa fa parte integrante lo stesso fondo , *l. riparum* 5 *ff. de rer. divis.*

7.

Vale in quanto alle siepi la stess' avvertenza notata al num. 7 *art. preced.*, che in due fondi ugualmente alti , constando da un documento , o possesso sufficiente , di appartenere la siepe ad uno de' proprietarj , siccome l'altro non ha dritto di renderla comune , così mancando la siepe , non può essere costretto dal vicino al facimento di essa.

ART. 592.

Non è permesso di piantar alberi di alto fusto, se non alla distanza prescritta da' regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti, e ricevute; ed in mancanza degli uni, e delle altre, alla distanza di palmi sette e mezzo dalla linea di separazione di due fondi per gli alberi di alto fusto, e palmi due per gli altri alberi, e siepi vive.

ART. 593.

Il vicino può esigere, che gli alberi, e le siepi piantate ad una distanza minore sieno estirpate.

Quegli, sul cui fondo s' inoltrano i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli.

Se poi le radici s' inoltrano nel suo fondo, può egli stesso tagliarle.

ART. 594.

Gli alberi situati nella siepe comune sono di ragione comune come la siepe; e ciascuno de' due proprietarj può chiedere, che sieno abbattuti.

I.

Gli alberi si piantano ad una certa distanza dal fondo del vicino, per tener lontano il

danno de' frutti, e de' seminati, che deriva dall' ombra, o dalle radici stese oltre il confine, ed assorbenti li sughi nutritivi. È perciò, che tale distanza trovasi sanzionata da leggi, o da regolamenti particolari in tutt' i luoghi, secondo la varietà de' climi, e la natura diversa degli alberi, de' terreni, e delle coltivazioni. Nell' art. 571 num. 2 si è riportata la Prammatica del nostro Regno, che prescrive la distanza degli alberi dai pubblici acquidotti, fogne, sepolture, e pozzi. E tra li poderi confinanti valeva la distanza degli alberi nella l. 13 *ff. fin. regund.*, cioè quella di 9 piedi nella piantagione degli olivi. e fichi, e cinque piedi per gli altri alberi. Questa sebbene fu una legge di Solone agli Ateniesi, pure i Romani l' adottarono, e perciò venne inserita nelle Pandette. Plutarco nella vita di Solone avverte, che gli olivi, e fichi richiedevano una maggiore distanza a causa delle radici, che si distendono più degli altri alberi; e rapporta ancora lo spazio di 300 piedi, che gli alveari delle api distavano da quei del vicino.

2.

L' art. 592 autorizza la distanza degli alberi, che ne' diversi luoghi suppone conforme ai particolari regolamenti in vigore, o alle usanze costanti, e ricevute; laddove se queste permettono di piantarli senz' alcuna distanza dal fondo del vicino, intender si devono abolite dalle attuali leggi, che la richiedono per

principio. Così gli statuti territoriali, che in alcuni paesi delle nostre Provincie si allegano per la distanza degli alberi dai poderi contiguï, osservar si devono, se abbiano il contesto dell' autorità amministrativa sui pubblici registri, o sull' esperienza de' periti locali.

3.

In mancanza di regolamenti, o costumanze particolari, il cit. art. 592 prescrive la distanza di palmi 7 $^1/_2$ dalla linea di separazione de'due fondi vicini per gli alberi di alto fusto, che s'intendono le querce, pini, elici, noci, frassini, olmi, pioppi, olivi, castagni, fichi, gelsi, agacie, salici, e tutti quelli di grandezza, sieno adatti in uso di costruzione, o di frutto; laddove è limitata la distanza a palmi 2 per gli alberi di basso fusto, come sono le viti, agrumi, frutici, sterpi, cespugli, canneti, ed altri arboscelli simili, che mettono dalle radici più rampolli.

4.

La stessa minor distanza di palmi 2 ha luogo per le siepi vive, che sono composte di spine, sambuchi, carpini, aceri, ed altri arboretti selvaggi, cit. art. 592. Son diverse le siepi morte, cioè quelle formate con legna secche intessute, che si rinnovano secondo il bisogno, e possono farsi a confine del proprio fondo, senz'alcuna distanza dalla linea di separazione con quello del vicino.

5.

Se il fondo è prossimo alla strada pubblica, la piantagione degli alberi fassi presso il confine, senza lasciare la distanza legittima; mentre vi manca l'oggetto della legge; cioè il danno derivante dall'ombra, o dalle radici al podere vicino: nel cit. art. 592 si dichiara la distanza *dalla linea di separazione di due fondi*. D'altronde una piantagione sì fatta giova al mantenimento della strada, mentre la ripa acquistando consistenza collo stendimento delle radici, se ne impedisce il franare, che cagiona l'ingombro del cammino, e la necessità di spurgare il fosso laterale.

6.

La misura della distanza legittima deve prendersi dal centro dell'albero, e per una linea la più breve, com'è quella perpendicolare al confine; poichè la legge esige una distanza al tempo della piantagione, non entrando a calcolo la grossezza dipendente dalla crescenza delle piante: altrimenti siegue l'assurdo, che lo stesso albero, secondo la sua diversa età, è a distanze ineguali dalla linea di confinazione. Quindi nel caso di osservare la distanza legale degli alberi, che già sono allignati, fa duopo comprendere nella misura la metà della grossezza.

7.

In una via vicinale, fosso, o corso d'acqua di comune dritto tra li proprietarii de' fondi adiacenti, si misura nel mezzo la distanza legittima come un suolo indiviso. Supposta la larghezza doppia di tale distanza, si pianteranno gli alberi nell'estremità, orlo, o sponda; ma se trovisi di meno, vi sarà supplito per metà da ciascun lato. È la stessa pratica avrà luogo in un muro divisionale comune, calcolando la distanza degli alberi nel sito della grossezza dimezzata.

8.

Anche serbar deesi la distanza legittima degli alberi, se piantar si devono presso il muro dell'edificio alieno, concorrendo la stessa ragione di rimuovere il danno, che le radici recar possono al fondamento.

9.

I rami degli alberi di una siepe inoltrandosi sul terreno, che è riserbato alla distanza di quelli piantati nel fondo del vicino, conforme allo statuto locale, o allo stabilimento della legge, avrà egli la facoltà di dimandare, che sieno tagliati, stante la ragione medesima dell'ombra nocevole alla semina.

10.

Gli alberi, o le siepi vive essendo piantati ad una distanza minore di quella, che è

prefissa dai regolamenti, o usi locali, o in difetto di essi dalle leggi civili, il proprietario del fondo vicino ha dritto di pretendere, che sieno estirpati, art. 593. Egli far deve la dimanda fra l'anno coll'azione possessoria, deducendo il pregiudizio del dritto della servitù legale, che ne impone la distanza legittima dal suo fondo; ma scorso l'anno del turbato possesso, l'esame appartiene al Tribunale civile coll'azione di petitorio, che gli compete in qualunque tempo, purchè non sia al di là di 30 anni; nel qual caso osta la prescrizione legale, che autorizza il vicino di tenere gli alberi, o le siepi alla distanza minore.

11.

Se da tempo antico, e anteriore alla pubblicazione delle nuove leggi, si trovano piantati alberi a minor distanza di palmi sette e mezzo dal confine, che separa il fondo del vicino, la prescrizione li sostiene col lungo possesso, che ha prodotto due effetti reciproci, e contrarj, il primo di aver liberato il proprietario dalla servitù legale, che l'obbligava di non piantarli, se non alla distanza prefissa da' regolamenti, o dalle consuetudini de' luoghi; e l'altro di aver estinta l'azione, che competeva al vicino di farli svellere. Questa ragione vale in sostegno di uno, o più alberi antichi esistenti nella siepe propria verso il fondo del vicino, cioè a poca, o niuna distanza dal confine. Seccando alcuni di essi, o se abbattuti dal vento, non può essere vietato al

proprietario di surrogare i nuovi della stessa specie, e ne' medesimi fossi, purchè non abbia fatto scorrere il tempo della prescrizione di 30 anni, Toullier num. 515, e Pardessus num. 195.

12.

L'obbligo di non piantare alberi, che alla distanza di palmi 7 $1/2$ dal proprio confine, porta la conseguenza d'impedire il trascorrimento de' rami, e delle radici nel fondo alieno. Quindi è disposto, che se ivi pendano i rami, può il vicino dimandare, che siano tagliati, §. 1 *cit. art.* 593; e ciò eseguir dee il proprietario dell' albero, non avendo il vicino alcun dritto di farlo, se non quando sul di lui rifiuto sia autorizzato dal Giudice, e in questo caso il legname reciso essendo una parte della proprietà aliena, spetta al padrone dell' albero, che pagar deve la spesa del taglio. Se poi le radici trapassino nel fondo del vicino, può costui risecarle da se, §. 2. *cit. art.* 593. La ragione di tal diversità spiegasi, da che per recidere li rami, che s'inoltrano nel fondo del vicino, fa d'uopo di penetrare in esso, laddove il troncamento delle radici si opera dentro il fondo proprio.

13.

Erano diverse le disposizioni del dritto Romano. Se i rami di un albero s'inoltravano sulla casa del vicino, competeva a costui il dritto di farlo tagliare dalla radice; ma se so-

pra il podere, si troncavano li rami da terra sino all'altezza di piedi 15, *l.* 1 §. 2 *et* 8 *ff. de arbor. caedend.* E per le radici intromesse sotto l'edificio del vicino, o nel di lui fondo, valeva l'azione di farle sterpare, *l.* 1 *Cod. de interdict.* l. 1 *Cod. de aquaeduct.*

14.

Riguardo ai frutti de' rami soprastanti al fondo del vicino, le leggi civili niente dispongono. Distinguendo i frutti pendenti è chiaro, che se il vicino abbia trasandato di far tagliare i rami suddetti, non può pretendere i frutti, che vi pendono, per essere aderenti alla proprietà dell'albero. Se caduti nel fondo medesimo, ha luogo la legge Romana, che gli appropria al vicino, quando il proprietario dell'albero fra tre giorni non li coglie, *l.* 9 §. 1 *ff. ad exhibend.*; e perciò a tal effetto ha dritto di entrare, e passare per lo fondo medesimo, come permette la convenienza del vicinato. Ma trascorso questo tempo, si suppone, che il proprietario dell'albero abbia voluto abbandonare i frutti, onde non può richiederli, se raccolti dal vicino, Toullier num. 517.

15.

Sono di comune dritto gli alberi situati nella siepe comune, ma ciascuno de' proprietarj può dimandare, che vengano abbattuti, cit. art. 594; il che riguarda l'utile reciproco dei fondi, mentre colle ramificazioni, ed espansio-

ne delle radici, ne soffrono danno li prodotti: e durante l' esistenza di essi sono comuni ai vicini li frutti, e il legname provveniente dalla puta, del pari che li fusti tagliati spettano per metà a ciascun di loro.

SEZIONE II.

DELLA DISTANZA, E DELLE OPERE INTERMEDIE RICHIESTE IN ALCUNE COSTRUZIONI.

ART. 595.

Quegli, che fa scavare un pozzo, o una laterina presso un muro, sia o non sia comune, e quegli, che vuole costruirvi cammino, o focolare, fucina, forno, o fornello, o appoggiarvi una stalla, o formare al dorso di questo muro un magazzino di sale, o un'ammasso di materie corrosive, ha l'obbligo di lasciarvi la distanza prescritta da' regolamenti, e dagli usi particolari, e di far le opere prescritte da' medesimi regolamenti, ed usi per non apportar danno al vicino.

I.

Le opere additate nel presente art. 595 sono di tal natura, che possono nuocere al muro proprio del vicino, o a lui comune, quando non sussista una distanza, o precauzione fral muro, e la nuova opera. Dal quasi con-

tratto del vicinato, che più volte ho motivato, nasce l' obbligo del proprietario, che facendo nel suo fondo una costruzione allato al muro proprio del vicino, o comune, conformar deesi alle regole di arte per rimuovere il danno.

2.

La legge non ha potuto definire generalmente le distanze, o cautele praticabili nel formare presso il muro del vicino, o comune, un pozzo, latrina, fosso immondo, cammino, focolare, fucina, forno, fornello, stalla, magazzino di sale, o ammasso di materie erosive; poichè in ogni paese è diversa la natura del terreno, quella de' materiali, ed anche il modo di fabbricare: e perciò ha sancita l'osservanza de' regolamenti, ed usi particolari, che possono aver luogo nelle costruzioni di tal fatta. Sono ancor essi valevoli a fornire delle ragioni di analogia, come nel caso di tubi delle fornaci, o stufe, doccioni d'acqua, o da cesso, mentre li primi cagionano corrosione, e gli altri umidità al muro, *l.* 13, 19 *ff. de servit. urb. praed.*

3.

Presso di noi non vi sono regolamenti, o statuti locali sulle opere menzionate. In simili occorrenze, se li vicini non consentano, li periti intervengono a dirimere ogni contesa, e determinare il modo dell' esecuzione, acciò la nuova opera non pregiudichi i di loro dritti. A tale uopo è confacente un contromu-

ro al dorso del muro alieno, o comune, a fine di scansare il guasto delle acque, lordure, fuoco, o corrosioni. L'arte di edificare esige, che il contromuro sia collegato col muro per mezzo di appresature, di tal che faccia un sol corpo di fabbrica. Ma allora vi è bisogno di acquistare la comunione del muro proprio del vicino, per essere al medesimo incorporato il contromuro; laddove se sufficiente il solo contatto al muro alieno, cessa l'obbligo di renderlo comune.

4.

Lepage *nelle leggi degli edifizj cap.* 3, *sez.* 2, art. 2, *e Pothier contr. di Società n.* 211, rapportano le grossezze de' contromuri, che alcuni statuti di Francia prescrivevano per una costruzione di tal fatta presso il muro proprio del vicino, o comune; cioè un piede (palmo 1 1/4) per un pozzo, e tubo immondo: anche un piede (palmo 1 1/4) per un forno, fornace, o fornello, e mezzo piede (once 7 1/2) d'intervallo distante dal muro: mezzo piede (once 7 1/2) per un cammino da fumo: otto pollici (once 10) per le mangiatoje: piedi tre (palmi 4 poco meno) tra due pozzi nel confine di due fondi di differenti proprietarj, che il Goupy, ed altri annotatori estendono tra due cloache, o fossi immondi in tal modo situati: piedi quattro (palmi 5) tra una cloaca, o fosso immondo, e un pozzo, acciò le lordure non vengano ad internarsi nella fabbrica del muro, nè corrom-

pano le acque del pozzo : e un fabbricato di piedi sei (palmi $7 \frac{1}{2}$) per una cloaca, ricettacolo d'acqua, o cisterna in vicinanza del muro divisorio, per impedire il danno della filtrazione delle acque, ed anche tener lontano il cattivo odore, che esala dalla cloaca. Tali misure possono essere adattabili presso noi, secondo il dettame della prudenza de' periti. Non è da serbare a rigore la distanza di un passo, ossia cinque piedi antichi, che ragguagliano palmi sei poco meno, dettata da Solone agli Ateniesi, per lo scavo di un pozzo accosto al fondo del vicino, *l. fin. ff. fin. regund.*

5.

Si avverte, che nella formazione di un fosso immondo presso il muro proprio del vicino, o comune, non basta il contromuro nel solo lato prossimo al pedamento, ancorchè sia alquanto disteso oltre la lunghezza del vuoto, mentre le lordure trapassando la terra scoperta negli altri lati, possono investire la fabbrica per l'estremità del contromuro : bensì è necessario, che questo racchiuda il circuito del fosso, che sarà di figura circolare in preferenza della quadrata, o rettangolare, come più idonea alla maggior continenza, e ad impedire ogni trapelamento laterale, e le pareti del fosso debbono esser ricoperte d'intonico di arena, quando non voglia praticarsi quello di lapillo, che è di maggior consistenza. Il fondo poi sia difeso da un masso di fabbrica

a volta, col lastrico di lapillo battuto, breccito, o altra solida incrostatura, acciò in tal modo opponga una base resistente alla pressione delle materie, ed impenetrabile alle acque sporche dalla parte di sotto.

6.

Ogni precauzione fa d'uopo per li cammini da fumo, atteso il pericolo del fuoco, cui soggiacciono a danno delle case vicine. La regola di costruzione prescrive, che sieno risaltati fuori il muro proprio del vicino, o divisorio, e guerniti nell'interno di fodera di mattoni, che fa le veci di contromuro di grossezza mezzo palmo. Ma l'esperienza ha dimostrato, che è più adatta una piastra di ferro, situata a faccia del muro per guarentirlo dalla forza del calore, e fermata verticalmente con glutine di calcina, e gesso. Se il muro è comune, il vicino non può impedire il ponimento della piastra; e nel caso di essere a lui proprio, dovrà prima acquistare la comunione della piccola parte, che bisogna all'appoggio del tubo fumario, giusta l'art. 579 di sopra esposto.

7.

Per li forni ha luogo una necessaria distinzione. Quelli del piccol diametro di palmi 2, 3, 4, che servono nelle cucine, e risposti ad uso abituale delle famiglie, non esigono altra precauzione, che l'ordinaria, e consueta della volta di mattoni, la quale cinge il vuoto se-

misferico, e vale nel tempo stesso di copertura, e di contromuro nel sito accosto al muro proprio del vicino, o comune. Gli altri poi di maggior diametro, come palmi 10, 12, 14, destinati alla cozione del pane nelle officine di pubblico uso, richiedono maggiori cautele per la massa del fuoco, che di continuo vi è acceso Una è la copertura a volta del basso, o vacuo, dove il forno sta situato, essendo del tutto riprovabile, e pericolosa la soffitta di travi, e chiancole: in tal modo sfugge dal locale il pericolo del fuoco, che solo rimane nella gola del cammino. Allora giova il contromuro di mattoni della grossezza almeno di un palmo, per quanto il forno tocca il muro divisorio, o proprio del vicino. Ed altra sarebbe essenziale per ogni salvezza della casa contigua, quando le circostanze locali non la rendessero impraticabile, cioè lasciare un vuoto tral muro, e il contromuro, della larghezza almeno di mezzo palmo, ed aperto da sopra, e ne' lati, per facilitare la libera circolazione dell' aria, e così preservare il muro dal calore, ed attività del fuoco. Le stesse precauzioni occorrono nella costruzione delle fornaci, o forge, che sono addette alle manifatture di varie arti.

8.

L'aria, che circonda un forno, fornace, o focolare, rarefatta dal calore, diviene più leggiera, e si eleva nel tubo, spingendo ivi il fumo, che in tal modo è distaccato dalla mas-

sa ignea, e sale in alto. Per impedire, che il fumo si spanda nel locale, alcuni provvedimenti fan d'uopo. La giusta grandezza della cappa, e la sua limitata elevazione dal pavimento del locale, acciò possa contenere il fumo, senza farlo sviare. La situazione del tubo fumario a piombo del focolare, non già lateralmente, o a qualche distanza. La direzione verticale, e rettilinea di esso, perchè l'alzamento del fumo sia spedito, e non ritardato da angoli d'incidenza. La grandezza della canna proporzionata, e capace di ricevere una corrente d'aria bastevole a sospingere il fumo, altrimenti la ristrettezza lo arresta al primo incontro, e lo fa retrocedere: perciò in un forno, o fornace di pubblico uso, il tubo dev'essere per lo meno di palmo uno, e mezzo quadrato, cioè quasi il doppio dell'ampiezza solita de'cammini delle cucine, e riposti di uso privato. Giova altresì, che il tubo sia alquanto ingrandito in su, salendo a guisa di piramide troncata colla base in alto, acciò il fumo nel trascorrere la sua lunghezza, non soffra alcun ristringimento, che possa gittarlo al basso. E finalmente fa di mestieri, che il fumaiuolo sia isolato, ed aperto ne'quattro fianchi sotto la copertura, onde il fumo possa esalare per ogni dove secondo la varia direzione de' venti, nè trovar ostacolo in uno, o due lati accosto al muro: ed è essenziale, che il fumaiuolo sia alto in modo da superare le adiacenti costruzioni, dalle quali è ordinariamente ribalzato il fumo, e respinto nel cammino. Siccome

ciò è incompatibile colla stabilità del medesimo, quando facciasi uso di fabbrica troppo elevata, così conviene di allungarlo coll' applicazione di un tubo verticale di latta, o lamiera di ferro.

9.

In quanto alle stalle è noto, che il letame trattenuto sotto le mangiatoie, acquistando un maggior grado di fermentazione, nuoce alla solidità del muro, dove sono appoggiate. Se questo è proprio del vicino, o comune, egli ha dritto di pretendere la struttura del contromuro, per quanto risponde alla faccia circolare del muro sotto le mangiatoie, e di grossezza almeno un mezzo palmo di fabbrica di mattoni. Lo stesso contromuro è necessario nel caso di ammontare il sale, generi di salume, o fare un letamaio a fianco del muro anzidetto.

10.

Per induzione del riportato art. 595 siegue, che nel caso di un muro proprio, o comune prossimo al fondo del vicino, non può costui farvi accanto un ammasso di terra, che lo danneggia colla pressione, o umidità; nel qual caso l' azione possessoria è efficace ad impedirlo, ed ottenere la riduzione del luogo nel pristino stato. Lo stesso valer deve, se il cumulo di terra s'innalzi tanto, che somministra una facile veduta, o passaggio nel fondo alieno.

11.

Qualunque sia la grossezza del contromuro per una delle opere sopra indicate, se nondimeno accade danno al muro proprio del vicino, o a lui comune, l'autore è sempre tenuto a ripararlo; poichè è nel voto della legge, che al tempo della costruzione praticar si debbano tali precauzioni, onde le lordure, e l'acqua non possano filtrare, ed apportar danno al vicino, cit. art. 595.

12.

Per un principio di equità naturale è obbligato di risarcire il danno chi vi ha data causa, art. 1336. Quindi se per difetto di costruzione sia mancante il contromuro, e formata un'opera simile a contatto del muro proprio del vicino, o a lui comune; ovvero se in esso trovisi incastrato un condotto da cesso, o d'acqua, fatto un'incavo di pozzo, focolare, forno, o gola di cammino: in questi casi le macchie di umidità dalla parte del fondo vicino, prodotte dalla penetrazione delle lordure, o acqua, ed anche la corrosione della fabbrica, sono restauri da farsi a spese di colui, che ne ha l'uso, e godimento dal proprio lato. E nella stima del danno cagionato al muro proprio, o comune, riguardasi il depreziamento a causa della minor durata.

SEZIONE III.

DEL PROSPETTO NEL FONDO DEL VICINO.

ART. 596.

Uno de' vicini non può senza il consenso dell' altro formare nel muro comune alcuna finestra, o apertura in qual si sia maniera, anche con invetriata fissa.

1.

Il presente articolo 596 contiene il caso di un' apertura, che trapassa l' intera grossezza del muro comune, come una porta, finestrino, finestra, disponendo, che uno de' vicini, senza il consenso dell' altro, non possa farla in qualunque modo, nè anche con invetriata fissa. Importa ciò di essere il consenso del vicino di stretto dritto, ed insuperabile il suo rifiuto: laddove per un incavo da farsi in parte della grossezza del muro comune, il rifiuto del vicino è subordinato al giudizio de' periti, n. 5. art. 583.

2.

Maleville sull' art. 585 del *Cod. civ. Fran.*, e Pardessus *loc. cit. n.* 211, assegnano la ragione di una tale diversità, non tanto al motivo di sicurezza comune de' due vicini, quanto al principio generale, che il muro comune

appartenendo ad amendue, non può uno di essi farvi un apertura senza il consenso dell'altro, conformemente alla legge romana *eos 40 ff. de servit. urb. praed.* Ma concorrendo lo stesso principio anche per un'incavo nel muro comune, la ripulsa del vicino non è invincibile, bensì sottomessa all'avviso de' periti, cit. art. 583. Sembra perciò, che il motivo della sicurezza comune sia preponderante, quando riflettasi, che l'apertura di una porta nel muro comune induce il passaggio, e quella di una finestra, o finestrino la soggezione nel fondo del vicino; e quindi secondo il voto della legge non può eseguirsi in altra guisa, se non colla di lui volontà, come talvolta accade a riguardo di parentela, o di locazione ad un solo di due appartamenti contigui. Così se una scala interceda due edificii, e il proprietario dell' uno posseda una porzione dell'altro, non gli sarà lecito, senza il consenso espresso de' compadroni, aprire una porta nel muro divisorio tra l'edificio proprio, e la scala comune, o un finestrino a lume dal suo lato, nè anche con invetriata fissa, cit. art. 596.

3.

Per riguardo al muro esteriore di una casa, li di cui piani appartengono a differenti proprietarii, può fare ciascuno un'apertura di finestra, finestrino, o porta, previo il consenso degli altri; ma nel caso di rifiuto credesi da taluni, che sia insuperabile nel senso del cit. art. 596. È però di mestieri rileva-

re, che volgendo la faccia esterna del muro sopra un suolo di strada, via vicinale, cortile, viella, cessa il motivo suddivisato della sicurezza comune de' vicini, num. 2. Quindi ritenuto il principio generale consacrato nell'art. 583, ha luogo per analogia di sottoporsi il dissenso al giudizio de' periti per la salvezza del muro comune.

4.

Egli è importante di osservare, se il proprietario di un piano dell' enunciata casa abbia dritto di perforare il muro di facciata, e sporgervi in fuora un tubo fumario. Dopo l'esame locale de' periti, che il foro sia comportevole alla stabilità del muro, fa d' uopo di portare in alto il tubo, per liberare gli altri piani dall' incomodo del fumo.

5.

Nel muro proprio del vicino, sia di recinto della sua casa verso il suolo alieno, sia divisionale tral suo fondo, e quello del vicino, non è lecito di propria autorità fare un' incavo in parte della grossezza, nè un' apertura nella sua integrità; il che operandosi di soppiatto, o colla forza, ha luogo la riduzione allo stato primiero coll' ammenda de' danni, spese, ed interessi, *l.* 8. *in fin. Cod. de servit. et aq.*

ART. 597.

Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui potrà formare in questo muro delle luci, o finestre con inferriate, ed invetriate fisse. Ciò tuttavolta non indurrà veruna servitù a danno del vicino, il quale potrà chiuderle, appoggiandovi il suo edifizio, a' termini degli art. 581, e 582.

Queste finestre debbono esser munite di cancelli di ferro, le cui maglie avranno tre pollici, ed otto linee di apertura al più, ed un telaio ad invetriata fissa.

ART. 598.

Queste finestre o luci non si possono collocare a minore altezza di palmi dieci al di sopra del pavimento, o suolo della camera, che si vuole illuminare, se questa è a pian terreno, e di palmi sette e mezzo al di sopra del pavimento, se questa è ne' piani superiori.

I.

Nel dritto Romano è nota la servitù del lume, *l.* 4 *ff. de servit. urb. praed.*, esercibile per mezzo di finestrini, o luci comprese sotto la voce generale *lumina*, *d. l.* 4, 15, 17, 22 *ff. eod. tit.*, come lo attestano Cicerone nel *lib.* 2 *ad Atticum*, e Cajo nelle sue Instituzioni *lib.* 2 *l.* 1 §. 5. L' Imperatore Zenone nella sua costituzione *l.* 12 §. 2 *Cod. de aedif.*

privat. li denomina *fenestras luciferas:* l'Armenopulo nell' epitome Greco *lib.* 2 *tit.* 4 §. 67 *fenestras lumen immittentes:* e le Consuetudini Napoletane colla voce barbara *dossitiae*, *Consuet.* 5 *de servitut.*

2.

Consiste la medesima nel dritto di tener luci aperte nel muro proprio verso il fondo alieno, per immettere il lume del cielo in una stanza, o altra parte di casa. Il proprietario di quel fondo ha l'obbligo di ricevere le aperture, in quanto che non può fabbricare in modo da oscurarle, o interchiuderle: e questo è il vero senso delle parole del Giur. Paolo nella *d. l.* 4 » *ut vicinus lumina nostra excipiat*, del pari che egli nella servitù dello stillicidio disse *recipi stillicidia*, *l.* 20 §. 6 *eod.*

3.

Per dritto naturale è lecito ad ognuno di aprir luci nel muro proprio sul fondo del vicino, sol che non abbiano sporto di sort' alcuna » *in suo enim alii hactenus facere licet*, *quatenus nihil in alienum immittat*, *l. sicuti* 8 §. *Aristo* 5 *ff. si servit. vindic.* Ma quando non sia imposta la servitù del lume, il vicino, per un ugual dritto di libertà, può in ogni tempo ingombrarle, *l. cum eo* 9 *ff. de servit. urb. praed. l. Proculus* 26 *ff. de dam. inf. l.* 8 *et* 9 *Cod. de servit. et aq.* Veggasi il Wolfio *Dritto di natura part.* 5 §. 1301.

4.

Le leggi civili non derogano a questo dritto, che dipende dal libero uso della proprietà, accordando la facoltà in termini formali di aprir finestrini nel muro proprio sul fondo alieno, appellati indistintamente *aperture*, *finestre*, *luci*, cit. art. 596, 597, 598. Ma per l'effetto gravoso, che può risultarne, impongono alcune limitazioni nel modo, e forma delle luci, con assoggettarle ad una servitù legale, lasciando solamente la di loro ampiezza all' arbitrio del proprietario del muro, cioè di qualunque larghezza, e altezza. A tal uopo l'art. 597 prescrive l' apposizione de' cancelli di ferro, e delle invetriate fisse, ordinando, che le maglie, o quadrelli de' cancelli abbiano la distanza tra loro di once 4 1/2 al più (tre pollici, ed otto linee del piede di Francia); e l' articolo seguente 598 ne determina l' elevazione dal piano della stanza, che si vuole illustrare, cioè all' altezza non minore di palmi 10 dal pavimento, se è un basso, o vacuo terraneo, e di palmi 7 1/2, se è una camera superiore. L' inferriata colle maglie, o quadrelli sì poco distanti, e il ponimento del telaio colla vetrata fissa nel muro, riguardano un doppio oggetto da tener lontano, cioè l'aspetto nel fondo del vicino, e lo gittarvi acqua, pietre, lordure.

5.

L' altezza limitata di palmi 10 sul pavimento delle camere terranee, e di palmi 7 $^1/_2$ su quello delle camere superiori, deve sussistere anche dalla parte del vicino. Ma se il di lui suolo sia a più alto livello dal pavimento della stanza terranea, o superiore, ovvero se giunga ad uguagliare l' altezza legittima, allora trovandosi le aperture sul fondo del vicino ad una minore, o niun altezza, non sarà permesso di farle, potendo agevolare lo sguardo nel fondo medesimo. Tale fu l' avviso di Desgodets, e Goupy, confermato da Toullier num. 526, e dal nuovo Repertorio p. 3 num. 3 voc. Veduta. Non osta il disparere di Lepage sez. 2 art. 3 §. 3, il quale si tiene al senso letterale del cit. art. 598. Ma in un caso omesso di legge, come nella specie, ponderar deesi la sua intenzione manifestata nel caso espresso, qual è la sicurezza del vicino, che sarebbe delusa ad un altezza minore, o se affatto mancasse dal suo lato, risultando una soggezione prossima, o immediata.

6.

Le luci, o finestrini aperti verso il fondo alieno, conforme alle limitazioni de' due cit. art. 597, e 598, si chiamano *aperture legali*, dette per lo innanzi *di uso* nella costumanza di Parigi, comentata da Desgodets, e suo annotatore Goupy. Così le caratterizza l' altezza di palmi 7 $^1/_2$ dal pavimento della stanza

superiore, e palmi 10 da quello della stanza terranea, non che l' apponimento de' cancelli di ferro di larghezza once 4 $^1/_2$ tra le maglie, e delle invetriate stabili.

7.

Non inducono le aperture legali sul fondo del vicino, se non una servitù precaria. Può egli chiuderle, appoggiando il suo edifizio al muro, dopo di averlo renduto comune, ai termini degli esposti articoli 581, e 582; ma finchè non abbia effettuato l' appoggio dal suo lato con opere capaci di oscurarle, o interchiuderle, resteranno aperte allo stato primitivo, nè può pretendere il di loro chiudimento, non ostante l' acquistata comunione del muro. È questa una spiegazione letterale del cit. art. 597, fondata al principio di equità, che vieta la mala intelligenza, o emulazione tra' vicini, stimolante l' uno alla spesa della comunione del muro, a solo intendimento di forzare l' altro a chiudere le luci della sua casa, lungi l' idea di edificare a contatto del muro proprio del vicino, che talvolta il sito mal acconcio, o il grave dispendio rende impraticabile.

8.

Sia che continui ad esser proprio il muro, dove sono le aperture legali, sia che il vicino dopo di averne acquistato la comunione, trascuri dal suo lato l' appoggio capace di chiuderle, o oscurarle, la di loro esistenza è sempre precaria, e di semplice tolleranza, che

non può stabilire possesso, nè prescrizione, art. 2138. Sarebbe incompatibile colla giustizia delle leggi civili, se il fondo vicino, contro la sua libertà naturale, soggiacesse in tal modo ad una servitù prediale, malgrado il proprietario, e senz'alcuna indennità a suo favore.

9.

In questa Capitale, e suoi casali, gli antichi finestrini a lume, o dossizie, aperti in un muro proprio verso il fondo alieno, si presumono legalmente acquistati innanzi alla pubblicazione delle nuove leggi, per essere opere vietate dal nostro dritto municipale, che non permetteva di farsi qualunque apertura, sia a lume, sia a prospetto, se non alla distanza di palmi 12 dal confine del fondo suddetto, *Consuet.* 1 *Ubi aliquis tit. de apertur. non faciend.* quì appresso. Ma non sono di ostacolo al proprietario del fondo di acquistare la comunione del muro, ed appoggiarvi dal suo lato, coll' obbligo di lasciare una porzione vacua sotto ai finestrini di altezza un palmo nel caso di coprire a tetto la nuova fabbrica, e palmi otto nel caso di coprirla con lastrico a cielo, *Consuet.* 3 *Et si ex latere tit. de Servitut.*, num. 2. art. 582.

10.

Tali finestrini inducono la servitù del lume, attiva a favore della casa, ove si trovano aperti, e passiva sul fondo del vicino. Mancando il titolo, o la destinazione del padre di famiglia,

che ne fa le veci, reputasi la servitù prescritta col lungo possesso di 10 anni tra' presenti, e di 20 tre gli assenti, a norma del dritto Romano nella *l. ult. Cod. de praescript. long. temp.*: e perciò si ritengono col carattere di dritti esercitati come dipendenze della casa suddetta. Il vicino non può oscurarli; ma solo impedire di alterarsi la loro situazione, e forma, per non essere pregiudicato nell' appoggio fino alle altezze limitate, num. preced. E lo stesso ha luogo, se in un muro comune siavi un antico finestrino per lume, o ventilazione tra le proprietà de' due vicini.

11.

Perciò li cennati finestrini non sono da confondersi colle aperture legali, mentre quelli meritano la considerazione di servitù legalmente costituite, laddove le altre dipendendo dal dritto di proprietà, modificato per un provvedimento di legge, sono servitù precarie a riguardo del vicino, che usando del dritto medesimo dal lato del suo fondo, può oscurarle anche dopo un tempo immemorabile, num. 8. Sarebbe contro la qualità intrinseca degli antichi finestrini, num. preced., se taluno vi portasse assimilazione alle aperture legali, così per la imprescrittibilità di queste, come per le limitazioni pronunziate dalla legge.

12.

Non è lo stesso nelle altre Provincie del Regno, dove li finestrini antichi mancanti di sporto, ed aperti nel muro proprio verso il

fondo del vicino, non essendo opere proibite dal dritto Romano, che ivi serbava forza, e vigore, la prescrizione niente ha operato. Perciò il vicino ha conservato, e tuttavia conserva il dritto di edificare a sua voglia nel fondo proprio, con oscurarli, o interchiuderli, conforme al già detto num. 3. Sotto questo rapporto essi considerar si devono come precarii, e di semplice tolleranza, a somiglianza delle aperture legali, num. 8. Oggi però non sono altrimenti fattibili, che secondo le condizioni determinate dai cit. art. 597, 598.

13.

Quindi non è più valevole presso noi la distinzione di dritto, cioè la facoltà nelle provincie del Regno di aprir luci, o finestrini nel muro proprio verso il fondo del vicino, purchè fossero privi di ginelle sporte in fuori, giusta il disposto della legge Romana, n. 3, e la proibizione di farsi nella Capitale, e suoi Casali, se non alla distanza di 12 palmi, cit. Consuet. *Ubi aliquis* 1.

14.

Se le aperture legali sieno difformi dalle limitazioni degli art. 597, 598, come un' elevazione minore dal pavimento della camera terranea, o superiore, le maglie più larghe ne' cancelli di ferro, o senza cancelli, le invetriate mancanti, o *apritoje*, allora formando opere ripugnanti alla legge, velano il carattere della servitù del lume, che è continua, ap-

parente, e può acquistarsi col possesso di 30 anni, art. 611. Così dandosi luogo alla prescrizione, ne risultano due effetti reciproci, e contrarj, il primo di aver liberato il proprietario del muro dalla servitù legale, che l'obbligava alle ordinate limitazioni; e l'altro di aver estinta l'azione del vicino a poter reclamare l'adempimento. Quindi egli non può rendere comune il muro in tutta l'altezza, come prima di compiere la prescrizione; ma trova ostacolo nella presenza delle aperture, che rispettar deve nella di loro situazione, e forma, con esser limitata la comunione del muro da sotto le medesime nel modo specificato num. 9 per questa Capitale, e suo distretto, e nelle provincie del Regno a giudizio de' periti.

15.

Chi possiede il fondo rasente il muro proprio del vicino, vegliar deve all'aprimento delle luci, o finestrini, per esser conformate alle limitazioni de' citati art. 597, e 598. Sì fattamente sono qualificate come aperture precarie, ed imprescrittibili, num. 8. Laddove nel caso di sussistenza delle notate difformità, num. preced., formano esse un aumento della servitù legale, che di sua natura si prescrive nel corso di 30 anni. Veggasi l'arresto della Corte di cassazione di Francia de'9 agosto 1813, rapportato da Sirey 1814 part. 1 pag. 9.

16.

Volendo il proprietario del muro sottrarsi all' obbligo delle limitazioni, che li prenotati art. 597, e 598 ingiungono nel fare le aperture legali, serbar deve dal confine del fondo del vicino la distanza di palmi 12, ai termini della cit. *Consuet.* 1. *Ubi aliquis tit. de apert. non faciend.* Conformemente ha luogo nelle provincie del Regno, atteso il principio di non essere permesse in altro modo le aperture, che si oppongono allo stabilimento della legge.

17.

Alcuni avvertono, che per impedire le aperture legali nel muro proprio del vicino verso li di loro fondi, faccia di mestieri acquistarne la comunione in tutta l'ampiezza, pagando la metà del valore colla considerazione del suolo, e del fondamento; ed in tal guisa deludono la facoltà di fare simili aperture, rimanendo cieco il muro secondo lo stato anteriore alla promulgazione delle nuove leggi. E la stessa pratica giova nel caso di un muro proprio di nuova costruzione, se il proprietario del fondo vicino lo rende comune, onde far divieto a tali aperture, che riescono sempre gravi, ed importune.

18.

Talora fu disputato in questa Capitale, se li finestrini tagliati a forza nel muro proprio verso il fondo alieno, cioè quelli senza stipi-

ti, ossia mostre di piperno col vocabolo di *cantoni* nella cit. Consuet. *Et ubicumque* 5 *tit. de servit.*, chiuder si dovessero, non ostante che fossero antichi, ed oltre il tempo della prescrizione. Così opinarono li primi Tavolarj dell'abolito S. C., come riferì Antonio Capicio *ad Consuet. Si quis* 2 *tit. de serv. vers. nota quia Tabularii;* e de Afflictis nella *decis.* 225 ci lasciò scritto, che il Tribunale medesimo giudicò di rimanere li finestrini a lume senza cantoni, purchè fossero muniti di cancelli di ferro, e chiudersi gli altri senza cantoni coi cancelli di legno. Ma Ursillo *ad Afflict. dict. decis.* 225 *num.* 15, e il Molfesio *ad Consuet. Napolit. part.* 13 *quest.* 26 *numero* 13, dissero di murarsi li finestrini aperti di nascosto, non quelli formati da lunga serie di anni, non ostando la mancanza de' cantoni. E lo stesso Capicio, ed Ursillo ne' luoghi citati avvisarono, che se un finestrino senza cantoni fosse stato aperto per dare il lume necessario ad una stanza, la quale altronde non potesse riceverlo, allora per non rendere inutile la medesima, essere sostenibile l'apertura del detto vano, mercè una indennità a favore del vicino; il che approvarono de Marinis *resolut. jur. lib.* 2 *cap.* 205 *num.* 4 *in fin.*, Carlo Antonio de Luca *meliorat; ad de Marinis loc. cit. num.* 2 *in fin.*, e de Rosa *ad d. consuet. Et ubicumque* 5 *num.* 30.

19.

Oggi è svanita ogni controversia a tal riguardo. Il proprietario del fondo in contiguità del muro, che appartiene ad altrui, non può proibire le aperture legali, e solamente ha dritto di domandare l' osservanza de' cit. art. 597, e 598. Se fatte contro le limitazioni ivi spiegate, egli trascuri di conseguire la riduzione prima del tempo della prescrizione, non avrà più dritto di farlo; poichè avendo acquistato il carattere di servitù prediale, atteso la difformità dallo stabilimento della legge, sono caratterizzate come servitù legalmente prescritte, num. 14. Quindi per impedire il principio, e il corso della prescrizione fa d' uopo, che le aperture sieno coerenti alle limitazioni legali; altrimenti il vicino col decorso di 30 anni avrà il pentimento di un tardo richiamo alla legge, e il peso della servitù del lume aggravante il suo fondo.

20.

Nel caso di vani arcati, o finestroni di una scala nel muro proprio verso il fondo del vicino, concorrendo la ragione soprallegata num. 4, sono valevoli le limitazioni prescritte nell'altezza sopra i ballatoi, o passetti, e nell'apponimento de' cancelli di ferro, ed invetriate fisse, ai termini de' cit. art. 597, e 598.

21.

Sembra a taluno di eludere la disposizione della legge, se fatte le aperture legali nel mu-

ro proprio verso il fondo alieno, abbia avvicinate alla faccia interna opere di stipetti, o scaloni di legno, per ascendervi ad un'altezza diminuita, e capace di un facile aspetto. Fa d'uopo la distinzione, se infisse al muro, nel qual caso essere ammissibile l'azione possessoria, non così se amovibili.

22.

In fine le altezze soprannotate di palmi 10 per le camere terranee, e palmi 7 $^1/_2$ per le camere superiori, non possono essere adattate ai tetti, o soppalchi, atteso la di loro poca elevazione dal pavimento. Perciò li finestrini aperti nelle di loro *quinte*, o muri di cinta, a motivo di lume, e ventilazione, non debbono assoggettarsi alle limitazioni de' *cit. art.* 597, e 598, bastando solo, che siano formati in modo da impedire lo sguardo verticale sul fondo del vicino, Pardessus num. 207. Lo stesso è applicabile alle saettiere, o spiragli nel muro proprio di una cantina, o altro luogo sotterraneo, ove la bass'altezza non permette, che picciolo innalzamento dal solare, nè la di loro forma assai ristretta, e disadatta all'aspetto, può dar motivo di doglianza al vicino, che ha dritto al chiudimento nel caso di rendere comune il muro, ed appoggiarvi dal suo lato. Sono però del tutto vietate in un muro comune, o divisorio, art. 596.

ART. 599.

Non possono aprirsi vedute dirette o finestre a prospetto, nè balconi o altri simili sporti sul fondo chiuso, o non chiuso del vicino, se tra il detto fondo, ed il muro, in cui si formano le dette opere, non vi è la distanza di dodici palmi.

ART. 600.

Non si possono aprire vedute laterali o oblique sul medesimo fondo a minor distanza di palmi due e mezzo.

ART. 601.

La distanza, di cui si parla ne' due precedenti articoli, si computa dalla faccia esteriore del muro, in cui si fa l' apertura; e se vi sono balconi o altri simili sporti, dalla linea esteriore sino alla linea di separazione de' due fondi.

I.

È riconosciuta altresì nella giurisprudenza Romana la servitù *prospectus*, *o ne prospectui officiatur*, *l.* 12, 13, 15, 16 *ff. de servit. praed. urb.* §. 2 *Instit. de act.*, che si esercita per mezzo di aperture a prospetto, comprese sotto la voce medesima *lumina*, del pari che sono appellate le luci, come ho divisato negli articoli precedenti num. 1. Il giureconsulto

Cajo nelle sue Istituzioni *lib.* 2 *tit.* 1 §. 5 le chiama *fenestras;* l' Imperatore Zenone *fenestras prospectivas* nella *l.* 12 §. 2 *Cod. de aedif. privat.*; l' Armenopulo nel suo *epitome greco lib.* 2 *tit.* 4 §. 67 *fenestras prospectorias* ; e le nostre Consuetudini col vocabolo generale di *aperture* , *cit. Consuet. Et ubicumque* 5 *tit. de servit.*

2.

Tale servitù è più estesa di quella del lume; poichè oltre alla luce del cielo dalla parte del fondo del vicino, contiene un prospetto sul fondo medesimo, sia diretto, o obbliquo, da sopra, o da sotto, cioè libero per ogni dove, come il giureconsulto Paolo dichiara nella *l.* 16 *ff. de servit. urb. praed.*, con essere anche proibito di piantarvi alberi , *l.* 12. *ff. eod.* Ed ha il concorso della servitù detta *projiciendi*, o *protegendi*, *l.* 1, 20, *et ult.* §. *Lucius Titius ff. de servit. urb. praed. cit.* §. 2 *Instit.*, consistente nel dritto d' immettere sporti sul fondo alieno, che presso gli antichi Romani furono appellati *suggrundia*, come le ginelle, li passetti pensili, la gronda del tetto, il cornicione, le mensole, e cimase; e *moeniana* le altre a guisa de' nostri balconi dal nome di Menio, che ne fu l' inventore, Everard. Ottone *de tutel. viar. romanar. part.* 3 *cap.* 5, detti anche *solaria* nella *l. ult. Cod. de aedif. priv. Brisson. select. antiquit. lib.* 1 *cap.* 2 *vers. moeniana :* ed Ammiano Marcellino *nel lib.* 27 lasciò scritto, che le antiche leggi pubbli-

che vietavano di farsi li *meniani* dentro la città, e solo nelle provincie erano permessi, come lo attestano gl' Imperatori Onorio, e Teodosio nella *l. moeniana* 11 *Cod. de aedif. priv.* Qualunque sporto sul fondo del vicino costituisce un opera illecita, *l.* 14 §. 1, *et l.* 17 *ff. si servit. vindic.*, *l. ult.* §. 4 *ff. quod vi aut clam*, *l.* 29 §. 1 *ff. ad leg. Aquil.*, per la ragione che l' aria è sempre di colui, al quale il suolo appartiene, del pari che il suolo medesimo gli è proprio fino alle viscere della terra, *d. l. ult.* §. 4 *l. ult.* §. 1 *ff. de servit. urb. praed. l. altius.* 8 *Cod. de servit. et aq.*: al che è conforme l'art. 477 delle leggi civili.

3.

Le leggi civili qualificano per *vedute* le aperture ne' muri esteriori di un edificio, per le quali si può guardare al di fuori; distinguendo le *vedute dirette* quelle nel muro parallelo alla linea di separazione col fondo del vicino; e *vedute laterali*, o *obblique* le altre nel muro, che fa angolo colla linea medesima, art. 599, 600.

4.

Le vedute dirette, o laterali, non si possono aprire, se non verso il proprio suolo, ov'è libero l' uso del dritto di proprietà. Se vi sia prossimo il fondo alieno, la legge modificando lo stesso dritto, ha preso in mira di stabilire una certa distanza, oltre alla quale permette di guardarvi. Così deriva la servitù legale di veduta, che consiste nella proibizione di po-

ter fare nel muro proprio le vedute dirette, o obblique, se non osservando le distanze legittime dal fondo del vicino, cit. art. 599, 600.

5.

Presso di noi valeva nelle provincie del Regno la distanza di piedi 12, ossia palmi 14 della nostra misura, da serbarsi nel proprio suolo per le vedute dirette verso il fondo del vicino, secondo la costituzione di Zenone nella cit. *l.* 12 §. 2 *Cod. de aedific. privat.* Ed in questa Capitale, e suo distretto si osservava la distanza di palmi 12 dal fondo medesimo per ogni sorta di aperture a prospetto, o a lume, ai termini della cit. Consuetudine napoletana, *de aperturis non faciendis* del tenor seguente: » *Ubi aliquis construi facit aedificium in solo suo, ubi alias aedificium non fuit iuxta solum vicini, non est sibi licitum pennam tecti, vel aliquam aperturam facere in pariete, quem construxit iuxta solum vicini, nisi a regione vicini per palmos duodecim a remotis aedificet, tunc enim potest aperturas facere in ipso pariete iuxta suae arbitrium voluntatis.* Tale distanza era computata dalla faccia esteriore del muro, in cui si facevano le aperture a prospetto, o a lume, sino alla linea di separazione col fondo vicino.

6.

L'art. 599 contiene il caso espresso di non potersi aprire vedute dirette, se non in distanza di palmi 12 dal confine del fondo chiu-

so, o non chiuso del vicino. *Chiuso* è il fondo, come un cortile, viella, loggia, terrazzo, o altro recinto di fabbrica; ed *aperto*, per esempio, uno spiazzo, podere, o campo. Se poi le vedute debbono essere obblique, ossia laterali al fondo alieno, è prescritta la distanza di palmi 2 $^{1}/_{2}$, art. 600. Tali distanze si computano dalla faccia esterna del muro, dove si aprono le vedute dirette, o obblique, se sono mancanti di sporto; ma nel caso di finestre a prospetto, balconi, passetti pensili, o altri simili sporti, prender deesi la misura dal di loro fronte sino alla linea, che separa il suolo proprio da quello del vicino, art. 601.

7.

Toullier num. 520, e Lepage sez. 2 art. 3 p. 4, riguardano anche come veduta diretta un terrazzo, belvedere, o altra costruzione nell'alto di un edificio, fatta per lo aspetto libero verso il fondo alieno, dichiarando l'obbligo della distanza legittima a norma de'cit. art. 599, e 600. Sembra di potersi assimilare una loggia scoperta ad uso di veduta amena, e gradevole verso il fondo del vicino, come è quella guernita di aperture tra pilastrini, ringhiere di ferro, o balaustrate sopra ginelle sporte in fuora, che hanno un apparenza di balconi.

8.

Lo spazio competente alla distanza legittima lasciar deesi vacuo, ed inedificato nel pro-

prio fondo. Prima della costruzione del muro parallelo alla linea, che lo divide da quello del vicino, fa d'uopo stabilire le vedute dirette, acciò ne risulti il conto della distanza, piantando il muro lontano dal limite di separazione tra li due fondi, quanto importa l'aggregato della distanza legittima, e dello sporto; e questo essendo ordinariamentè di palmi 2 ne' balconi, e di mezzo palmo nelle finestre a prospetto, la distanza trovasi nel primo caso di palmi 14, e nel secondo di palmi 12 $^1/_2$.

9.

Se poi le vedute sieno obblique, o laterali, il conteggio proposto riguarda la distanza delle aperture nel muro, che fa angolo colla linea di separazione de' due fondi vicini. Se prive di sporto, serbano la distanza prescritta di palmi 2 $^1/_2$ dall'angolo dinotato. Ma in una finestra a prospetto si aggiunge la rivolta della ginella, che supposta di un palmo, risulta l'apertura in distanza di palmi 3 $^1/_2$ dall'angolo medesimo.

10.

Erroneamente si crede, che il picciolo sporto di una veduta laterale, come la ginella di una finestra, essendo incapace di accesso, non tengasi la misura della distanza di palmi 2 $^1/_2$ dall'estremità della rivolta, ma dalla luce. Fa d'uopo por mente, che l'art. 601 prescrive il modo di calcolare la distanza legittima per

tutte le vedute dirette, e obblique, sieno finestre a prospetto, o balconi, specificate ne' due preced. art., cioè dalla linea esteriore dello sporto. Poco rileva, se questo sia piccolo, o grande, cioè inaccessibile, o accessibile; poichè nel primo caso, per la stessa ragione del niun accesso, potrebbe prolungarsi lo sporto fino a toccare il muro del vicino, laddove la legge vuole tenerlo da lungi; e nel secondo risultando una veduta diretta a rincontro di quel muro, nasce l'obbligo della distanza legittima di palmi 12, come nel caso del balcone quì appresso.

11.

Un balcone somministrando l'aspetto al di fuori dell' edificio, la rivolta, o lato dello sporto insieme col parapetto di ferro, legno, o fabbrica, che la difende all' altezza ordinaria di palmi tre, forma una veduta diretta riguardante al fondo del vicino, cioè di rincontro, o in sito parallelo al medesimo. In questo caso serbar deesi la distanza di palmi 12 dall'angolo del muro colla linea di separazione de'due fondi contigui. Veg. Toullier n. 522, Pardessus num. 207, Delvincourt lib. 2 tit. 4 sez. 5 num. 121, e Lepage sez. 2 art. 3 §. 5. Così se la rivolta dello sporto protenda per palmi due dall'apertura del balcone, sarà questa distante palmi 14 dalla linea separativa col fondo vicino. Per non essere a ciò tenuto fa d'uopo, che la rivolta verso il fondo alieno sia munita di parapetto cieco, ed alto per

lo meno palmi otto, quanto è il muro consuetudinario, risultando allora la distanza di soli palmi 4 $^1/_2$.

12.

Lo stesso Lepage osserva nel luogo suddetto, che se l'indicato angolo è molto acuto, non facendo bisogno di volgere gli occhi a sinistra, o a destra, la veduta non è più obbliqua, ma diretta, come se li due fondi fossero in situazione opposta tra loro: ed allora serbar debbasi la distanza di palmi 12 ad angolo retto col muro, in cui si fa l'apertura.

13.

Siegue da ciò, che un balcone sul fondo del vicino, di larghezza nella luce palmi 4, sporto in avanti, e nelle rivolte palmi 2, riunisce tre vedute dirette, una di rimpetto, e due laterali, le quali estendono la distanza legittima in uno spazio largo palmi 14, e lungo palmi 32. Forma questo l'effetto legale della servitù del balcone, da riguardarsi a giudizio de' periti in una stima convenzionale, o giudiziaria, valutando il suolo soggetto come edificabile nella situazione del luogo.

14.

Cessa l'obbligo della distanza legittima nel costruire un muro cieco, o chiuso in tutta l'ampiezza. Piantasi a confine del proprio fondo, senza uscire dalla linea, che lo separa da quello del vicino, col fondamento a piom-

bo del muro esteriore, e zoccolo risaltato dalla parte interna; e qualora la formazione del zoccolo sia necessaria dall'uno, e dall'altro lato, non può trascendere sotterra la linea di separazione del fondo vicino, risecando perciò di fuori il muro suddetto per once sei, quanta è la grossezza del zoccolo. Parimenti niuna distanza fa duopo, se nel costruendo muro si fanno le aperture legali, giusta gli esposti articoli 597, 598.

15.

Se tra due fondi intercede la strada pubblica, qualunque ne sia la larghezza uguale alla distanza di palmi 12, o minore, ciascuno de' proprietarj ha il diritto di aprire le vedute verso la medesima. Convengono in ciò tutti gli Scrittori del Dritto francese, specialmente Delvincourt *tom.* 1 *pag.* 560, Lepage *leggi sugli edificj cap.* 3 *sez.* 2 §. 4, e Toullier *tom.* 3 *num.* 528, il quale nella nota 2. soggiunge » La sicurezza pubblica, e l' ornamento della Città esigono, che si aprano sulle strade, e cammini delle finestre, per avvertire i passaggieri di essere sotto gli occhi del pubblico, anzi che d'innalzarvi muri ciechi, li quali tolgono la vista di ciò, che vi accade. Il Pardessus fu prima discorde; ma nella ediz. 5, e 6 num. 204 ha aderito alla comune opinione, dicendo « Le strade, e cammini pubblici di qualunque larghezza, sono esposti all' uso di tutti; ivi si possono, e si devono aprir finestre, al-

» trimenti l' aspetto delle città farebbe orro-
» re, ed offrirebbe tra muri ciechi una vista
» spaventevole, ed abitazioni come tante pri-
» gioni. Chi apre sulla strada non è riputato
» altrimenti di farlo, che sopra un suolo pub-
» blico, non potendo chiamarsi vicino il fon-
» do, che è situato al di là della medesima.

16.

Ciò nondimeno si contende nel Foro la negativa delle vedute di una casa opposta al fondo alieno, se la strada pubblica frammezza abbia minor larghezza di palmi 12. All'uopo prender deesi in considerazione, che li beni del demanio pubblico, o municipale, essendo per loro natura suscettivi di servitù come le proprietà private, una strada, o cammino pubblico, che ne fa parte, ritiène similmente gli usi privati stabiliti per utilità de' fondi adiacenti, purchè sieno compatibili cogli usi pubblici, cui trovasi destinata. L' art. 602 permette la struttura del tetto di un edificio in modo, che le acque piovane grondano sulla via pubblica. L' autorità amministrativa concede la licenza di farvi aperture di porte, balconi, finestre, luci, immettere uno sporto, scavare di sotto un canale, acquidotto.

17.

In tal guisa l'esercizio degli usi privati compete in forza della legge, o dell'autorità pubblica, che ne costituisce il titolo. Se cangiasi la destinazione della strada, o di una piazza,

come talvolta accade, il Governo suole cederla in pieno dominio, o a censo. Allora si manifestano gli usi col carattere proprio di servitù attive, ossia di dritti annessi alle case, e passive sulla strada, o piazza come proprietà particolare. E per la loro conservazione s'appone la clausola di dover essere intesi li proprietarj, che vi hanno interesse, per tener lungi il pretesto di reclamo, o d'indennità per parte del cessionario.

18.

Il fondamento della distanza di palmi 12 è la contiguità di due fondi, quando dalla parte dell'uno s'aprono le vedute verso l'altro: l'art. 601 dichiara in termini formali *sino alla linea di separazione de' due fondi.* Divisi li medesimi dalla strada, forma questa uno spazio intermedio, che li tiene disgiunti, e ciascuno a se vicino dal proprio lato. Cessa perciò l'applicazione della distanza legittima nel senso del cit. art. 601. Ed essendo di dritto, ed uso privato il suolo della distanza legittima, e di dritto, ed uso pubblico il suolo della strada, la natura diversa, e contraria tra loro, respinge la ragione d'identità, o analogia della distanza di palmi 12 tra le vedute verso il fondo privato, e quelle verso la strada.

19.

Non è da credersi tale distanza valevole contra gl'inconvenienti, che le vedute dirette in-

ducono al fondo alieno di rincontro , e perciò applicabile anche al caso della strada pubblica frapposta. La misura di palmi 12 fu adottata dalle nuove leggi pubblicate nel 1819. Ma nel decennio dell' occupazione militare valse tra noi il Codice francese , ov' è ristretta a piedi 6 , o palmi 7 ½ la distanza estensiva della servitù legale del prospetto , e così vedesi praticata in molte case costrutte a quell' epoca nella Capitale , e nelle provincie del Regno.

20.

Nè divisar si può , che la larghezza delle strade sia imputabile al caso , o all' arbitrio de' proprietarj de' fondi laterali. In ogni città fu il Governo , che imprese a suo carico la formazione delle strade, proporzionando la loro larghezza alla vastità del tenimento, popolazione , altezza degli edificj , e lunghezza delle strade medesime , collo stabilimento delle più larghe nelle situazioni speciose , e centrali, ed anguste ove di minor pregio , e ne' sobborghi. In tal maniera si è regolata la circolazione interna delle strade pubbliche per la necessità dell' accesso , aria , luce , e prospetto delle case convicine.

21.

L' autorità locale permette nelle case le vedute immediate sulla strada senz' alcun riguardo alla sua larghezza , che suppone adatta per destinazione agli usi pubblici , e privati

nelle diverse contrade. Nè tien conto del guardo verso l'altrui fondo di rimpetto, per non essere un dritto individuale, ed esclusivo, ma reciproco de' due proprietarj, del pari che è reciproca la soggezione tra loro, e comune a ciascuno dalla parte della strada.

22.

Nell'ipotesi della strada pubblica larga palmi 8, cioè palmi 4 meno di quella, che si assume per principio num. 18, ne siegue, che il proprietario della casa contigua, per essere abilitato a farvi le vedute, lasciar dovrebbe palmi 4 di suolo sgombro presso la strada; altrimenti aver l'obbligo del muro cieco radente la medesima. Forma un primo assurdo la distanza legittima di palmi 12 nell'aggregato di due suoli di diversa specie, cioè pubblico per palmi 8, e privato per palmi 4, ripugnando la qualità unica di suolo proprio, art. 599; altro è la costruzione del muro cieco di fianco alla strada, che l'autorità pubblica riprova per la comune sicurezza degli abitanti, e l'ornamento della città; ed altro della natura stessa del suolo a fronte di strada, cui la estimazione comune meritamente assegna un maggior valore per lo dritto inerente delle vedute.

23.

Dalle notate osservazioni si deduce, che il proprietario di una casa può aprire le vedute di prospetto al fondo alieno, comunque sia

larga la strada, che vi tramezza. L'autorità pubblica gli accorda questo dritto, il di cui esame non appartiene ai Tribunali.

24.

Quando li vani a prospetto distano dal confine del fondo del vicino meno di palmi 12, come per esempio palmi 8, muove dubbio la elevazione del muro cieco, o con vedute dal lato opposto del vicino. Considerandoli come prescritti col lungo tempo, il proprietario della casa si è affrancato dalla servitù legale, che gl'impediva di fabbricare in palmi 4 di suolo sottratto alla distanza legittima, e così annullata l'azione del vicino a farli rimanere vacui, ed inedificati: ma sporgendo le aperture in un suolo di sua pertinenza, non vi è luogo alla servitù del prospetto nella cosa propria. Quindi il vicino ha la libertà di chiudere il suo limite con un muro cieco. E nel caso di aprirvi finestre, o balconi, serbar dee dallo stesso limite la distanza legittima di palmi 12 di suolo sgombro, oltre il risalto dello sporto, cit. art. 599, e 601.

25.

Lo stesso è per le vedute obblique a minor distanza di palmi 2 1/2 dalla linea, che rade il fondo del vicino. Può costui fabbricare il muro cieco nel confine, o alzare l'antico già esistente, sorpassando anche il livello delle aperture: la prescrizione fu operosa in quanto all' effetto di conservarle alla distanza mi-

nore, e alla perdita dell'azione, onde il vicino poteva reclamare la giusta misura, e niente a riguardo della servitù del prospetto, per essere inefficace nel proprio suolo. Così in un caso identico ha giudicato la Corte di Cassazione di Parigi con decisione de' 10 gennajo 1810, riferita da Merlin nel *Supp. alle sue quistioni di dritto* voc. *Servitù* pag. 158, e seguenti.

26.

È differente il caso, se le vedute dirette, o oblique ne'muri esteriori di un edificio, sporgono immediatamente sul fondo del vicino. Le leggi civili parlano nella specie delle sole aperture legali, che sono precarie, e di semplice tolleranza, num. 8 art. 597, 598; ma tengono silenzio delle vedute, e luci immediate ivi sporgenti, che costituiscono le servitù prediali del prospetto, e del lume. Laddove nel nostro dritto municipale si comprendono divisamente, ed espressamente delle disposizioni analoghe.

27.

La Consuetudine 2 *tit. de Servitutibus* riguarda il caso enunciato delle aperture a prospetto, o a lume immediatamente sporgenti sul fondo del vicino, imponendo a costui l'obbligo della distanza di palmi 12 nel fabbricare *ex opposito*, ossia di rimpetto alle aperture medesime » *Si quis habet parietem, in*

quo sit fenestra , dossitia , vel quaelibet alia apertura pro aspectu, vel lumine ingrediendo, qui paries sit juxta curtim, domum, vel hortum alicujus vicini, et vicinus vult ex opposito ad aperturas, quae sunt in dicto pariete aedificare in horto, curti, vel domo sua, debet per palmos cannae duodecim elongere se; et eatenus distare debet aedificium, quod construit a dicto pariete, ita tamen quatenus aedificium novum, quod fit, fieret ex opposito ad dictas dossitias, vel etiam aperturas.

28.

E la Consuetudine 3 sotto lo stesso *tit. de Servitutibus*, trascritta num. 21 art. 582, dispone nella prima parte *Et si ex latere* la distanza di palmi 2 ²/3 dalle aperture a prospetto, o a lume sul fondo del vicino, se egli imprenda a costruire nuove fabbriche *ex latere*, ossia di fianco alle stesse aperture.

29.

Vale a dire, che se le aperture a prospetto, o a lume nel muro di una casa sporgono immediatamente sul fondo del vicino, è costui obbligato di serbare la distanza di palmi 12 nel proprio suolo, così volendo alzare un muro cieco in situazione opposta alle medesime, come farvi di rimpetto le simili aperture; e la distanza di palmi 2 ²/3 nel caso di congiungere nuove fabbriche al muro della casa di lato alle aperture ivi esistenti: da computarsi tali distanze dalla faccia del

muro anzidetto, come nel caso precedentemente esposto num. 5.

30.

Atteso però li principj generali dichiarati negli art. 599, 600, serbar deesi in questa Capitale, e suo distretto, la distanza di palmi 12 per le vedute dirette, e quella di palmi 2 $^1/_2$ per le vedute obblique, da misurarsi dalla linea esteriore degli sporti. E le distanze medesime sono valevoli nelle altre provincie del Regno, per analogia de' cit. art. 599, 600.

31.

La stess' analogia ha luogo nel caso di una loggia, terrazzo, belvedere, che formano vedute immediate sul fondo del vicino, se abbiano le qualità, e condizioni espresse, num. 7. Avendo egli la facoltà d'impedirle, invano si duole, se gli aggrava l'obbligo della distanza legale dopo il corso della prescrizione, in cui il suo silenzio equivale ad un titolo.

32.

Nella costruzione del muro cieco, o con aperture senza sporto di rimpetto alla casa menzionata num. 29, la distanza si computa dal fronte degli sporti de' balconi, o finestre a prospetto, che vi sono esistenti. Ma quando nel nuovo edificio lasciar si debbono balconi, o finestre simili, la misura della distanza ha principio dalla linea esteriore degli sporti, non dalla faccia del muro; e perciò sup-

ponendo nella casa del vicino li tavoloni di piperno sporti palmi 2, e li simili da collocarsi nelle aperture di rincontro alla medesima, ne risulterà la distanza di palmi 16 tra li due muri paralleli. Il Pardessus num. 205 vorrebbe inclusa nella misura il solo sporto de' balconi, che si fanno nel nuovo muro, trascurando quello de' balconi nel muro antico, che forma la linea di separazione de' due fondi.

33.

La distanza legittima di palmi 12 serve a limitare l'estensione, che compete alla servitù del prospetto, quando sia dipendente dallo stato antico de' luoghi per destinazione del padre di famiglia, ovvero acquistata colla prescrizione del lungo tempo, nè più oltre procede il suo effetto legale. Vale a dire, che il fondo del vicino è soggetto all' esercizio della servitù, non per la sua intiera lunghezza dal muro della casa, dove sono aperte le vedute dirette, bensì per lo spazio risultante dall' aggregato di 12 palmi, e larghezza dello sporto. E la rimanente parte in continuazione del detto spazio riputar deesi libera allo stato naturale, ed edificabile ad arbitrio, e volontà del proprietario.

34.

Un estensione maggiore della distanza legittima non può competere, se non per una dichiarazione espressa nel titolo della servitù convenzionale. In difetto di documento valido

a contestarlo, nasce la presunzione legale, che la servitù sia acquistata colla prescrizione del lungo tempo; e in conseguenza osservar deesi la distanza legittima di palmi 12 nel caso di un' opposta fabbricazione, num. preced.

35.

Toullier num. 533 proponendo alcune quistioni relative alle vedute immediate sul fondo del vicino, esamina il dritto procedente dal titolo, destinazione al padre di famiglia, e prescrizione. In riguardo al titolo dice coerentemente alla massima generale, che determina la misura, o estensione della servitù convenzionale del prospetto; soggiungendo nel caso di silenzio, che essendo il vicino obbligato di riceverle nel proprio suolo, non possa oscurarle con nuova fabbrica dal suo lato, ma esser tenuto di serbare la distanza legittima per le vedute dirette, ed obblique, se voglia edificare di rincontro, o di fianco.

36.

Per la destinazione del padre di famiglia avvisa del pari, che il proprietario del fondo soggetto fabbricar deve alla distanza legittima dal muro, ove rispondono le vedute dirette, o obblique; dichiarando, che il divieto al proprietario del fondo servente di niente fare, che possa scemare, o rendere più incomodo l'uso della servitù ai termini dell'art. 622 quì appresso, sia estraneo alla servitù del prospetto, allegando un'arresto della Corte di cassa-

zione di Parigi de' 30 aprile 1817, rapportato da Sirey tom. 17, 2 par. pag. 336.

37.

Non così nel caso della prescrizione, per la quale egli applicando la massima di non estendersi di là del possesso, opina rispetto al proprietario della casa, nel di cui muro sono le finestre a prospetto sul fondo del vicino, che il suo dritto sia ristretto a conservare il di loro numero, posizione, e misura, non potendo indurvi la minima alterazione di aumento, sito, e grandezza.

38.

Assume però il principio num. 534, che la prescrizione non abbia prodotto altro effetto, se non di liberare il proprietario della casa dalla servitù legale, la quale gl' impediva di aprir le finestre nel muro proprio, se non alla distanza legittima, ed estinta nel vicino l' azione, che la legge gli accordava di farle chiudere. Quindi deduce, che niente di più avendo operato la prescrizione, non possa contra il vicino essere prescritta la servitù *luminibus non officiendi*, *o altius non tollendi*; ed in conseguenza non essendo tenuto alla distanza legittima, abbia la facoltà di edificare nel proprio suolo a contatto del muro, ove stanno le finestre a prospetto, con renderlo comune, ed oscurarle. Ciò essendo in opposizione al detto num. 33, mi chiama al dovere di osservare.

39.

Non è una servitù la proibizione, che la legge impone alle finestre a prospetto sul fondo del vicino, se non in quanto alla veduta, che le caratterizzano come un dritto reale, ordinando perciò la distanza legittima, ossia un determinato spazio di aria libera nel proprio suolo, oltre il quale permette di guardare nel fondo medesimo. Fuori di questo rapporto, il fare un apertura nel muro proprio non induce servitù, per essere dipendente dalla libertà naturale, del pari che è libero al vicino d'ingombrarle con fabbrica, o altra opera dal suo lato, num. 3 art. 597. Sono atti facoltativi, ed imprescrittibili il dritto delle semplici aperture nel muro proprio, e quello d'interchiuderle dal lato del vicino.

40.

Ne' due casi precedenti del titolo, e della destinazione del padre di famiglia, che equivale al titolo, il sullodato Scrittore riguarda le finestre non come semplici aperture, ma col carattere proprio, e conveniente di vedute sul fondo del vicino, per cui accorda la distanza legittima. Comunque ciò dipende dal contratto, o dallo stato antico de' luoghi, è implicito alla disposizione dell'art. 599, dove si vieta *di aprirsi vedute dirette, o finestre a prospetto* a minor distanza di palmi 12; e perciò non può essere inseparabile dalla prescrizione, che procede per un beneficio della leg-

ge, fondato alla scienza, e pazienza, o tacito consenso del vicino. Sporgendo le finestre, o balconi immediatamente sul fondo alieno, è questo stato, che costituisce una servitù prediale, qualunque sia l'appoggio al titolo, destinazione del padre di famiglia, o lungo possesso.

41.

L' azione competente al vicino di far chiudere le finestre nasce, da che manca la distanza legittima per impedire la veduta sul di lui fondo, che la legge considera come una servitù di prospetto continua, ed apparente, art. 609. Svanita tale azione dopo il corso di 30 anni, è assurdo, che il vicino ritenga lo stesso dritto di oscurarle, alzando fabbriche nel suolo, ove sporgono, ed a contatto delle aperture. In questa ipotesi niente operando la prescrizione a favore del proprietario della casa, nè in pregiudizio del vicino, sarebbe vano l' effetto, che l' art. 2125 vi attribuisce come un mezzo di acquistare un dritto. Nè altrimenti impor si potrebbe la servitù del prospetto sul fondo del vicino, se non in forza di un titolo, al che ripugna la sua prescrittibilità nel corso di 30 anni, art. 611.

42.

Non fanno obbiezione le due allegate servitù *altius non tollendi*, *ne luminibus officiendi*, che sono continue non apparenti, ove si richiede il titolo, per esser questo nella legge

medesima, ossia nella distanza legittima, che apporta al vicino l' obbligo di non edificare in una parte determinata del suo fondo; laddove la parte rimanente, al di là della distanza legittima, non gravasi altrimenti delle divisate servitù, che in forza di una convenzione.

43.

Il Pardessus num. 312 siegue il pensamento di Toullier; soggiungendo, che se le aperture legali sieno senza le precauzioni richieste dagli art. 597, 598, la prescrizione di 30 anni produrrebbe la sola liberazione di quest'obbligo, e niun impedimento al vicino di fabbricare dinanzi alle medesime, ed oscurarle. Ma il Delvincourt lib. 2. cap. 4. num. 126 concorre nel parere, che il dritto di veduta essendo una servitù continua, ed apparente, si può acquistare colla prescrizione di 30 anni: e lo stesso vale nel caso di essere tali aperture difformi dalle limitazioni de'cit. art. 597, 598, giusta l'esposto ivi num. 14.

44.

È da avvertirsi, che se nel muro del vicino vi sia una, o più finestre a prospetto, la distanza legittima, nel caso di opposta fabbricazione, non è da riportarsi indistintamente alla sua intera lunghezza, ma soltanto a quella porzione, che racchiude le aperture, accresciuta di palmi 2 ½ lateralmente agli sporti della prima, e dell' ultima di esse; mentre il dip-

più della lunghezza medesima ne' due siti estremi al di là delle aperture, è fuori il riguardo della legge come porzioni di muro cieco, che il vicino in ogni tempo, ed a suo arbitrio può render comune, pagando la rata di appoggio, num. 5 art. 582. Per esempio, se in un muro lungo palmi 100 vi sieno due finestre a prospetto verso il fondo del vicino, situate in una porzione media di palmi 50; la distanza legittima nel caso di edificare a rimpetto di quel muro, sarà computata nel sito di tali vedute, e più palmi 2 ½ lateralmente allo sporto, che supposto di mezzo palmo, risulterà la medesima di palmi 56; e le due restanti porzioni estreme del muro, ciascuna di lunghezza palmi 22, possono essere occupate colle nuove fabbriche, e solari del vicino, dopo che ne avrà acquistata la comunione.

45.

Non è lo stesso nel caso di due balconi, ove serbar deesi anche la distanza di palmi 12 ne' lati dello sporto, per essere ivi la veduta diretta, non obbliqua, num. 11. Quindi se questo protraggasi per palmi 2 dalle aperture, le due porzioni estreme del muro, che sono suscettive di comunione per parte del vicino, si trovano ristrette a palmi 11 in ciascuno de' due lati.

46.

La pettorata affacciatora di un lastrico a cielo, fornita di ginella carosa, o sporta sul fon-

do del vicino, non ha alcuna caratteristica di servitù prediale secondo il nostro dritto municipale, in cui sono riconosciuti solamente li finestrini, finestre, e balconi ivi sporgenti, li primi inducenti la servitù del lume, e le altre quella del prospetto. Chiaramente lo attesta la Consuetudine 9 *tit. de apert. non faciendis* » *Inter servitutes numerantur dossitiae, et aliae aperturae.* E nelle altre due trascritte Consuetudini *Si quis* 2, e *Et si ex latere* 3 *tit. de Servitutibus*, prescrivendosi le distanze legittime a riguardo soltanto delle aperture a lume, ed a prospetto del muro di una casa sul fondo del vicino, è facile il ravvisare quale fu la di loro mente, e la ragione, che spinse il popolo ad approvarle, cioè il preservare il lume, e il prospetto della casa vicina; colla sola indicazione di *fenestra*, *dossitia*, *quaelibet alia apertura pro aspectu*, *vel lumine ingrediendo*. Le Consuetudini de' luoghi si possono estendere da un caso all' altro, quando la lor mente vi concorra, o la stessa ragione, per cui furono ricevute, lo persuada; siccome dopo il Grozio, ed il Molineo ne avverte il Voet *ad Pandect. tit. de legib. n.* 24. Ma non è mai lecito di applicare il tenore delle citate consuetudini al caso proposto, non concorrendovi la stessa mente, nè la ragione medesima; poichè ergendosi un muro accosto alla pettorata di un luogo scoverto, com'è il lastrico a cielo della copertura di una casa, non ne siegue alcun oscuramento di esso, mentre *sub dio* stassi esposto all'aria, ed a cielo aperto.

Se dunque alla pettorata affacciatora non è applicabile la detta consuetudine, rimane a tal riguardo la disposizione del dritto naturale, in forza del quale non importava una servitù il solo guardare nel fondo del vicino, potendo fare ciascuno nel muro proprio qualunque apertura verso il medesimo, purchè fosse stata mancante di sporto, *l. sicuti* 8 §. *Aristo* 5 *ff. si servit. vindic*. Non ripugna il detto di Senocrate, che teneva lo stesso immettere gli occhi, o li piedi nel fondo alieno, come Plutarco rapporta nella di lui vita; mentre ciò è relativo a quello, che per modestia si può fare, non già ad uno stabilimento legale. Li doveri della modestia sono arbitrarj, e coattivi quelli della giustizia. Scrisse acconciamente l'Armenopulo a tal proposito *in epitom. lib.* 2 *tit.* 4. *Curiosi quidam, atque invidi prohibere eos nituntur, qui domos extruunt, unde in aedes vicini pateat aspectus; id quod neque legibus cavetur, neque ex veterum aedificiorum ratione colligere licet, veteres hanc injuriam putasse; videmus enim omnes fere domos se invicem spectantes. Nulla enim veteres illi invidia laborabant. Quocirca neque nos damnum ullum in tali aspectu esse censemus: unusquisque igitur ex iis, qui hoc incommodi loco ducunt, vicino quidem more suo aedificare permittat, ipse vero suas muniat, et ita obstruat aedes, ne spectari possit: idque vel apertis, qui dicuntur cancellis, vel sepibus, vel utut aliter libuerit. Neque enim propter alterius damnum aequum est, quemquam sua munire, ac obstruere.*

47.

Da ciò siegue, che la pettorata di un lastrico a cielo verso il fondo del vicino, non induce una servitù passiva sul medesimo; e perciò egli facendo uso del dritto di appoggio, non è tenuto di arrestarsi al di sotto della ginella, sia carosa, sia sporta in fuori, ma può sormontarla coll'alzamento di nuove fabbriche dal suo lato.

48.

Una eccezione mi sembra di aver luogo, se nell'atto della vendita, o partaggio di un eredità, o fondo comune, sia specificata la pettorata di un lastrico a cielo, che *affaccia*, o coll' *affacciatora* nel fondo inferiore, cortile, viella, o giardino dello stesso venditore, o proprio di un coerede, o condividente; allora il dritto del prospetto è un enunciativa nel contratto, che fa prova tra le parti, ed i loro eredi, art. 1274. Quindi il venditore, l'erede, il dividente, non potrà edificare nel suolo, dove guarda la pettorata, se non alla distanza legittima di palmi 12 dal fronte della ginella di pezzi di lastrico, o di piperno. Ma se nella descrizione di una casa sia indicata la pettorata del lastrico a cielo coll'affacciatora sul fondo vicino, è ciò vuoto di effetto in riguardo al proprietario come terza, ed estranea persona.

49.

Nel caso di una loggia coverta a volta, o a travi, con vani arcati guerniti di parapetti verso il fondo del vicino, sia con ginelle sporte in fuori, o carose, tali aperture riputar si hanno come tante finestre a prospetto di una stanza, cioè somiglianti alle vedute dirette; onde il dritto di appoggio non è valevole di sotto alle medesime, serbar dovendosi la distanza di palmi 12 nel fabbricarvi a rimpetto, num. 13.

50.

È nell'interesse della libertà naturale di un fondo, che non sussista alcun segno capace d'indurvi un obbligazione reale dalla parte di quello del vicino, come la rivolta di un cornicione, cimasa, mensola, cordone, o altro sporto, che in ogni tempo implicar può la proprietà del suolo sottoposto, con renderne meno libera la disposizione, n. 2 cit. art. 599, 600, 601, Cepolla trat. 1 cap. 28 num. 4. Sotto questo rapporto è chiaro, che le leggi civili vietano la gronda del tetto sul fondo alieno, purchè non vi sia imposta la servitù dello stillicidio, art. 602. Nè anche è permesso d'immettervi dal vertice del muro comune lo sporto di un tubo, o canale per la deviazione, e scarico delle piovane nel fondo proprio, Toullier num. 537, Pardessus num. 212.

51.

Se il proprietario di un fondo abbia uno sporto di tal fatta su quello del vicino, num. preced., il possesso gli attribuisce il dritto di ritenerlo, art. 2125; e perciò dopo il corso di 30 anni si è estinta, o prescritta a suo favore l'azione del rimovimento, art. 2168. Opponendo il vicino di essersi posseduto a titolo di connivenza, non è questa, che si presume, ma ha bisogno della validità di una prova per mezzo di testimoni, che ne attestano la dipendenza da motivo di parentela, affezione, o altro riguardo; nel qual caso egli ha la facoltà di reclamare in ogni tempo, che lo sporto sia tolto come un atto di semplice tolleranza, che non può stabilire possesso, nè prescrizione, art. 2138.

52.

Alcuni periti sentono in contrario, che la pettorata di un lastrico a cielo, fornita di ginella sporgente sul fondo del vicino, sia operosa dello stesso effetto di una finestra a prospetto, cioè portante la privazione del dritto di appoggio al muro dal suo lato, e l'obbligo della distanza legittima di palmi 12 nel caso di un opposta edificazione. Ma a ciò ripugna la riferita *Cons. Si quis 2 tit. de servitut.*, la quale prescrivendo la distanza di palmi 12, parla ristrettamente delle aperture a prospetto, e a lume; il che respinge ogni riguardo alla pettorata affacciatora, e convalida

le due ragioni sopra divisate, cioè la deficienza del carattere di servitù prediale, che le nostre Consuetudini riconoscono nelle sole aperture a prospetto, ed a lume, e il niun oscuramento coll'elevazione di fabbriche dalla parte del fondo alieno.

53.

Non osta la formazione della pettorata, che all'altezza ordinaria di palmi tre facilita lo sguardo sul fondo sottoposto del vicino; laddove la *Cons. Si aliquis* 4 *tit. de apert. non faciend.* vuole impedirlo coll'alzamento di un muro di palmi otto. Ciò ha rapporto nel senso della cit. Cons. al tempo della costruzione della casa più alta, e coverta da lastrico a cielo accessibile. Ma tollerata l'esistenza della pettorata invece del muro consuetudinario, dopo lo spazio di 30 anni si è estinta l'azione personale *condictio ex consuetudine*, num. 2 art. 582, colla quale il vicino reclamava a giusto titolo il rialzamento di altri palmi 5. Non altro ha prodotto il decorso del tempo, se non conservare l'altezza attuale della pettorata; ma niente a riguardo della servitù di prospetto, atteso il suo carattere impresso alle sole aperture, num. 46. Nè le leggi civili sono meno d'accordo, riconoscendo la servitù legale di veduta nelle sole aperture a prospetto, num. 3, e non altro ne'loro sporti, se non un incremento della distanza legittima, cit. art. 601.

54.

Ed in quanto alla ginella soprapposta alla pettorata di un lastrico a cielo, ed avente lo sporto verso l'altrui proprietà, riguardar deesi nel senso materiale di custodire a regola d'arte la fabbrica dal danno delle piovane; ma nel senso della legge non può trascorrere i limiti prefissi nel numero precedente.

55.

Un tempo venne in disputa tra noi, se la distanza di 12 palmi, prescritta dalla citata Consuetudine *Si quis* 2, fosse bastevole a togliere all'edificio del vicino la veduta del mare, o serbar si dovesse quella molto maggiore di 100 piedi, contenuta nella costituzione di Zenone, *l.* 12 *§.* 4 *C. de aedific. privat.*, e nelle due Novelle 63, e 165 dell'Imperatore Giustiniano. Alcuni lo negavano, come il *Gypt. in not. ad decis.* 50 *Capyciilatr.*, ed il *Cardinal de Luca de servit. discur.* 1: altri l'affermavano, *Capyciilatr. d. decis.*, *de Rosa in civil. decret. praxi lib.* 13 *cap.* 28. L'abolito Tribunale del S. C. nel conflitto di tali opinioni, usava un temperamento di equità, giudicando valevole la distanza di 100 piedi, se la vista del mare in tutto, o direttamente s'impedisse; ma ne ometteva la considerazione, quando rimanesse libera in alcuna parte della casa. In seguito si fece riflesso, che la costituzione di Zenone fu promulgata per la sola città di Costantinopoli, e diretta ad Adaman-

zio suo Prefetto; e che sebbene Giustiniano l'estese alle provincie dell' Impero Romano, *l. cum dubitabatur* 13 *Cod. eod. tit.*, pure intender si dovesse ad eccezione della parte riguardante l' aspetto del mare, che fu locale per la detta città, come dottamente avvertì il Gotofredo *ad d. l.* 12 *num.* 24; del pari che sono da riputarsi le citate novelle di Giustiniano. Quindi con Real rescritto de' 24 agosto 1666 *collect. reg. litt. part.* 2 *tit.* 136 *num.* 1. *e* 2 si dileguò ogni dubbio, dichiarandosi nulla la distanza di 100 piedi, e competente la facoltà ad ognuno di edificare dirimpetto la casa del vicino, dove vi fosse la veduta del mare, sol che egli serbasse la distanza di 12 palmi nella Capitale, e suoi Casali, giusta il disposto della detta Consuetudine *Si quis* 2, e quella di 12 piedi nelle provincie del Regno, secondo il dettame della *d. l.* 12 §. 4. Ora ha luogo la distanza di 12 palmi per le vedute dirette, e palmi 2 ½ per le obblique, nel modo dinotato sotto gli art. 599, 600, e 601.

56.

Gli antichi Giureconsulti quistionarono anche a favore della veduta de' monti. Papiniano nel *lib.* 3 *quaest.* fu d'avviso » *non posse eos vicinis auferre prospectum montium.* L'Armenopulo nel *lib.* 2 *epitom. lib.* 4 §. 64 disse, che il prospetto de' monti era ugualmente ameno come quello del mare; e quindi per la somiglianza della ragione estese alla veduta de'

monti la distanza di 100 piedi, che la costituzione di Zenone ordinava per lo aspetto del mare. Il Cujacio ne' suoi comenti sopra il *cit. lib.* 3 *quaest. Papiniani* concorse nello stesso parere dell' Armenopulo, poichè fu deferente all' autorità de' GG. Greci. Ma ciò non è stato giammai di ostacolo alla libertà naturale di edificare nel proprio fondo. L' Imperatore Zenone ne omise il riguardo; mentre non avendo proibito di togliersi colle nuove fabbriche la veduta piacevole degli orti, *d. l.* 12 §. 2 *in fin.*, da meno egli considerò quella de' monti. Se l' ipotesi, che per impedire la veduta de' monti bisognasse la distanza di 100 piedi, valer dovesse presso noi, sarebbe un oggetto di continue liti, mentre quasi in tutti li piani superiori delle case è patente.

SEZIONE IV.

DELLO STILLICIDIO.

ART. 602.

Qualunque proprietario dee far costruire i tetti in maniera, che le acque piovane scolino nel suo terreno, o sulla via pubblica: egli non può farle cadere sul fondo del suo vicino, purchè non vi sia costituita servitù.

I.

Ogni proprietario ha l' obbligo di costruire li tetti in modo, che le acque piovane scolino sulla via pubblica, o nel suo terreno, da cui non può deviarle, e farle cadere nel fondo del vicino, se non quando vi abbia un dritto di servitù, art. 602. È questa specificata nella giurisprudenza Romana colla formola *stillicidii avertendi*, *l.* 16 *ff. si servit. vind.* §. 1 *Instit. de servit.* Il godente di tal dritto non può mutare la forma dello stillicidio, come se sgocciolando le acque dalla gronda del tetto, gli è vietato di rammassarle in un condotto di legno, tegole, o fabbrica, *l. servitutes* 20 §. 4 *ff. de servit. urb. praed.*, nel qual caso la servitù dello stillicidio si trasmuta in quella del canale, che è più gravosa al fondo soggetto, come quì appresso: nè pro-

trarra più la grondaia sul fondo istesso, *d. l. servitutes* 20 §. 5: nè render depresso lo stillicidio, ma solo elevarlo a maggiore altezza, poichè le acque dissipate dal vento cadono con forza minore, cit. §. 5.

2.

Per contrario chi soffre la servitù non può fare un innovazione, che ne impedisca l'uso, o lo renda disagevole. Egli ha dritto di edificare nel suolo, dove grondano le piovane, ed acquistare la comunione del muro per lo appoggio dal suo lato, ai termini dell' art. 582 sopra esposto; ma è tenuto di regolare in modo le fabbriche, che ne resti libero lo scolo, *d. l. servitutes* 20 *§. ult. ff. de servit. urb. praed.*

3.

È più onerosa l'altra servitù *fluminis avertendi*, quando le acque piovane non cadenti a gocce, come in quella dello stillicidio, ma ristrette in un canale, fluiscono sul fondo del vicino, *l.* 1 *ff. de servit. urb. praed. cit.* §. 1 *Inst. de servit.* Inducono tale servitù li canali, che riversano nel fondo alieno le acque de' lastrici a cielo delle nostre case, ed anche quelli formati luogo le gronde de' tetti. Quì ha luogo la limitazione medesima di non protendere il canale di scolo, *arg. d. l servitutes* 20 §. 5; ma in quanto all'alzamento non è lo stesso, poichè le acque riserrate in un tubo piombano con più forza ad un altezza

maggiore , attesa l' accelerazione del moto , e perciò solo è permesso di sbassarlo, *arg. d. l. servitutes* 20 §. 4.

4.

Scostar dovendosi le nuove fabbriche nel sito prossimo allo stillicidio, o al canale delle acque piovane , è valevole in questa Capitale , e suo distretto , la Consuetudine napoletana 4 *tit de apert. non faciend.*, trascritta al num. 20 art. 584 , la quale contiene nella prima parte *Si aliquis* lo stabilimento di palmo uno da sotto , e altrettanto di fronte alla gronda del tetto , o al canale del lastrico a cielo. E nelle provincie del Regno sarà determinata tale distanza a giudizio de' periti.

5.

Atteso la presunzione ordinaria , che ognuno ha edificato a confine della sua proprietà ; *Pothier Contratto di società num.* 224, se le acque piovane del tetto , o del canale del lastrico a cielo di un edificio , cadono immediatamente sul fondo del vicino, non può ciò esser derivante, se non dal titolo, o dalla destinazione del padre di famiglia , o dal dritto della servitù prescritta. In questi casi il suolo , che accoglie lo scolo delle acque , limita l' estensione della servitù sin dove perviene lo stillicidio , o la caduta di esse. Oltre al quale essendo libero il fondo nello stato naturale ; il proprietario può edificarvi a suo arbitrio ; sorpassando il livello della grondaia del tetto, o del canale del lastrico a cielo.

6.

Per un nuovo edificio accosto al fondo del vicino, se il costruttore voglia coprirlo a tetto colla gronda ivi inchinata, ha l' obbligo di lasciare nel proprio suolo uno spazio, che sia sufficiente al ricoglimento delle acque, e può esser limitato ad una larghezza doppia dello sporto, conforme alla costumanza di Parigi art. 210, rapportata da Desgodets num. 14. Allora per la validità del dritto individuale, ed esclusivo di tale spazio fa d' uopo del titolo, o segni di perpetua testimonianza, come una separazione fattizia nel confine col fondo alieno, o alcune pietre sporte in ugual modo al tempo della costruzione del muro, e ad un livello sotto la grondaia del tetto, o il canale del lastrico a cielo. In mancanza del titolo, o degl' indicati segni, il vicino con accedere dal suo lato in tale spazio, occuparlo, o ridurlo a coltura, può involgere una quistione di proprietà, Cepolla *Trat. cap.* 41 *num.* 8, Delvincourt *loc. cit. num.* 10, Pardessus *loc. cit. num.* 214. E nel caso di niuno spazio per lo ricetto delle acque piovane, il costruttore è tenuto a gittarle di fuori, mediante un canale incastrato nel grosso del muro, e senza risalto dal lato del vicino.

7.

Così rimasto lo spazio a ricevere lo stillicidio, o il canale delle piovane nel proprio suolo, trovasi intercetta la contiguità richiesta

dall' art. 582 tral muro della casa, e il fondo del vicino; perciò costui è inabilitato di renderlo comune per appoggiarvi nuove fabbriche, non potendo passar oltre il suo confine.

8.

Li soprallegati luoghi delle Pandette rammentano le servitù inverse *stillicidii*, *et fluminis non avertendi*, che consistono nell' obbligo al proprietario della casa di non deviare le acque piovane dal suo terreno, ma farle cadere nel fondo del vicino collo scolo rivolto dal tetto, o dal canale del lastrico a cielo. Ciò da un lato essendo contrario alla natura delle servitù, che consiste nel non fare, o nel soffrire, che da altrui si faccia, num. 9 art. 559, e dall' altro il ricevere nel proprio fondo le acque piovane del tetto, o del lastrico a cielo della casa aliena, formando un' incomodo del fondo medesimo, *arg. l. ult. §. 4 ff. quod. vi aut clam*, non può altrimenti aver luogo, che nell' ipotesi di una legge pubblica, o statuto locale, col quale sia lecito al vicino d' intromettere lo stillicidio del tetto, o il canale del lastrico a cielo della sua casa nel suolo alieno, e contro un tale stabilimento esser pattuita la servitù di portar altrove le acque piovane; del pari che contra l' altezza limitata delle case, di cui farò parola in seguito, sia convenuto di sormontarla colla servitù *altius tollendi*. Ed invero non è da credersi strana una consuetudine, che autorizza di svolgere le acque piovane del proprio tetto,

o lastrico a cielo sul fondo del vicino. Da Livio nel *lib. 5 in fin.* si raccoglie, che in Roma, dopo l'incendio de' Galli, essendo rimasto un suolo vacuo per ogni dove, le case cominciarono a riedificarsi confusamente, niuna distinzione serbata tra li fondi particolari, e da ciò avvenne, che tanto le fogne private, le quali prima sboccavano nel suolo pubblico, quanto lo stillicidio de' tetti delle nuove case si volgevano verso l' altrui proprietà. Altronde una servitù di tal fatta tiene appoggio all' utilità delle acque, se nel fondo alieno esiste un canale, o tubo per trasmetterle in quello del vicino, cui servir possono ad uso d' irrigazione, macchina idraulica, raccolta in una cisterna, o serbatoio.

SEZIONE V.

DEL DRITTO DI PASSAGGIO.

ART. 603.

Il proprietario, i cui fondi sono chiusi da ogni parte, e che non ha veruna uscita sulla via pubblica, può dimandare un passaggio su' fondi de' suoi vicini per la coltivazione del suo podere, assumendo il peso di una indennità proporzionata al danno, che tal passaggio può cagionare.

ART. 604.

Il passaggio dee regolarmente prendersi in quella parte, in cui il transito è più breve dal podere chiuso alla via pubblica.

ART. 605.

Ciò nondimeno il passaggio debbe essere stabilito in quella parte, ove riesca di minor danno a colui, sul cui fondo viene accordato.

ART. 606.

L' azione d' indennità nel caso preveduto dall' art. 603 *è soggetta a prescrizione; e continua il dritto di passaggio, quantunque l' azione d' indennità non sia più ammessa.*

I.

Se un fondo sia chiuso da ogni lato, e mancante di uscita alla via pubblica, il proprie-

tario ha dritto di domandare il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione del suo podere, con esser tenuto ad un' indennità proporzionata al danno, che ne risulta, art. 603. La circostanza di un fondo *chiuso da ogni parte*, e senza *veruna uscita*, sostiene il dritto al proprietario di pretendere il passaggio, cioè quando ne sia affatto privo; laddove se incomodo per causa di un accesso disastroso, o malagevole dalla banda della pubblica strada, non gli compete tal beneficio di legge. Forma ciò un obbligazione per parte del vicino, come quella di vendere la comunione del muro proprio, o di tollerare l'alzamento del muro comune: sono queste le servitù legali appoggiate ad un principio di assoluta necessità.

2.

Ciò ha luogo per dritto naturale, e per l'interesse dell'agricoltura. Nelle Pandette si fa il caso della mancanza dell'adito al sepolcro, ed è prescritto, che il possessore del fondo vicino lo somministrava a giusto prezzo, *l. si quis* 12 *ff. de religios. et sumpt. funer.* Se la via pubbica era distrutta per l' inondazione del fiume, il proprietario del fondo più prossimo doveva prestarla a spese del pubblico, *l. si locus* 14 §. 2 *ff. quemad. servit. amitt.*

3.

È analoga l'antica Consuetudine Napoletana *tit. de servitutibus* del tenor seguente » *Si quis habens terram, non tamen viam, cui terrae*

circum circa sunt terrae aliorum vicinorum , nec apparet, unde viam, iter, vel actum habet ad terram ipsam , potest petere sibi concedi iter , viam , vel actum per terram vicini, per quam propinquus ire possit ad viam pubblicam, vel viam carrariam, seu quae breviori spatio distet a via pubblica , ad terram ipsam, quae viam , iter, vel actum habere non apparet ex constitutione, vel uso longo. Nel caso proposto accorda il passaggio, l' atto, o la via per quel fondo vicino , che sia il più prossimo alla strada pubblica , o *carrese*; il che s' intende coll' obbligo di una indennità , o compenso dovuto al proprietario del fondo medesimo , come meritamente soggiungono gli annotatori Napodano, e de Rosa *ad d. Consuet. num.* 5, e 2. E lo stesso valeva nelle Provincie del Regno per un argomento della citata *l. si quis* 12.

4.

Di rado avviene, che la costituzione del passaggio fassi d'accordo tra' vicini. Li periti sono incaricati di eseguirla ai termini della legge. L' art. 604 dispone , che il passaggio deve prendersi in quella parte del fondo, dove il transito sia più breve dal podere chiuso alla via pubblica, e perciò il proprietario di questo non ha dritto di citare chiunque de' vicini , ma dirigere la sua petizione contro di colui , il cui fondo porge l' uscita più breve alla via pubblica. E la determinazioue del passaggio far deesi in quel sito del fondo , ove riesce di minor danno del proprietario , art. 603 ;

il che giova al medesimo da una parte, e dall'altra a chi lo richiede a causa del prezzo minore dell' indennità. Quindi è da riservarsi il casamento, il giardino, la vigna, o altra parte qualificata del fondo, *l. si cui* 9. *ff. de servit. l.* 22 *ff. de servit. rust. praed.* : questi luoghi sono esclusi anche nel caso della via imposta sul fondo senza prefiggimento di sito; poichè alcune condizioni vengono supplite di dritto, quantunque non sieno stipulate cogli atti, *d. l. si cui* 9. Inoltre dipende dal giudizio de' periti, dopo l'esame locale della qualità, e bisogno del podere chiuso, qual debba essere la larghezza del passaggio, se a piedi per un sentiere di palmi 2 fino a 3, con some per una viottola di palmi 4 fino a 5, o col carro per una via di palmi 8 fino a 9.

5.

Nel dritto Romano son note le servitù prediali *iter*, *actus*, *via*. L' *iter* era il passaggio nel podere del vicino, sia per lo transito al fondo proprio, sia per passeggiarvi a motivo di diporto, o di salute; e questo è il senso diverso delle voci *ire*, *et ambulare*, contenute nell' *iter* secondo il Giur. Ulpiano, e Triboniano in *l.* 1 *ff. de servit. rust. praed. et prin. Instit. de servit.* : nè osta il responso di Paolo nella *l. ut pomum* 8 *ff. de servit.*, ove niega d' imporsi la servitù di passeggiare nel fondo del vicino, mentre ciò ha rapporto al rigore dell' antico dritto, che in progresso di tempo fu moderato dall' uso, costituendosi

le servitù non solo per l' utile de' fondi, ma anche per l' amenità, e diletto de' proprietarj, num. 16 art. 559. Tale servitù si esercitava a piedi, a cavallo, ed anche *sella*, *aut lectica*, *l.* 7 *et* 12 *ff. de servit. rust. praed.* Per *sella* non s' intendeva quella del cavallo, come malamente spiegò la gloss. *in d. l.* 7 *litt. r.*, ma una sedia portatile, ossia seggetta, che presso li Romani anche si usava, ed era portata sugli omeri de' servi, *Claud. in l.* 4 *Consul. Honorii. Giovenal. Satyr.* 9. Nè la *lectica* era il cocchio, o carozza secondo la medesima gloss *loc. cit. litt.* 5, bensì una specie di letto portatile, ove li ricchi sdraiati, e le vane matrone diportar si facevano sulle spalle de' servi, *Senec. epist.* 3 *et* 49, *Marzial. lib.* 2 *epigram. in Zoilum*, *Cicerone in Verrem lib.* 4, *Giovenal. Satyr.* 3, detti perciò *lecticarii*, *l.* 8. §. *ult. ff. de legat.* 1, *l.* 65 *in prin. ff. de legat.*, 2, *l.* 49 *in princ. et l.* 99 §. *servi ff. de legat* 3, *l.* 23 *in fin. ff. de aur. et arg. leg.*, *l. scire* 29 *in prin. ff. de verb. obligat*, e se erano sei dicevasi *hexaphorum*, se otto *octophorum*. La larghezza dell' *iter* era di due piedi, come rilevasi dai libri di Festo, e Varrone, ossia palmi 2 1/4 della nostra misura, quanto sono presso a poco i sentieri, o viottole, che ne' poderi si lasciano ad uso di semplice passaggio. Nel suo esercizio si vietava il trasporto dell' asta lunga, cioè simile a quella, di cui li soldati Romani s' armavano, e ciò per non danneggiare i frutti pendenti, *cit. l.* 7. Al sepolcro si costituiva

l' iter, *l.* 14 §. 1 *ff. de servit. rust. praed.*, per la ragione che li cadaveri si trasportavano *feretro*, *et sandapila*, che era somiglievole alla bara da noi usata, di larghezza ordinariamente 5 piedi, cioè palmi 5 1/2 circa, come si raccoglie dai marmi antichi presso Grutero *pag.* 74 *num.* 2, e dalle iscrizioni di Fabretto *pag.* 321.

6.

L' *actus* conteneva in se l' *iter*, ed importava la facoltà di condurre *jumentum*, *vel vehiculum*, *cit. l.*, *et princ. Instit.* La voce *jumentum* significava ogni animale da soma, *l. aediles* 38 §. 4, 5, 6 *ff. de aedilit. aedict. l. legatis* 65 §. *antep. ff. de legat.* 3; e li bovi erano nel novero degli armenti, *l.* 89 *ff. de verb. signif.*, che anche appartenevano all' esercizio dell' atto, *l.* 12 *ff. de servit. rust. praed.* Circa il vocabolo *vehiculum* li Dottori vi riconobbero le più gravi difficultà. La più parte han seguito l' avviso del Bynkersoekio 4 obs. 7, che intender si dovesse un carretto tirato a mano. A me sembra, che questo carretto da noi usato pel facile trasporto della terra, ed appellato *brouette* dai Francesi, competeva all' esercizio della servitù *iter*, anzi che dell' atto; e che il *vehiculum* dinotando specialmente *minorem veham* secondo Varrone, era proprio ad esprimere la lettiga portata da due muli, l' uno dietro l' altro, usitata presso di noi nel viaggiare per luoghi montuosi, ed anche nel trasporto di robe frangibili. Presso i Ro-

mani vi fu ancora l'uso della lettiga, compresa sotto la voce *vehiculum*, e detta propriamente *basterna*, Isidor. *orig. lib.* 20 *c.* 12, *Cujac.* 13 *obs.* 30, *Gothofred. al l.* 12 §. 4 *Cod. de aedif. priv.*, ove le matrone si adagiavano, non già gli uomini, come lasciò scritto Ammiano Marcellino nel *lib.* 14, e *burdones* erano li muli, che la portavano, *l.* 49 *in prin. ff. de legat.* 3. Anche un picciolo cocchio di quattro ruote, detto *carruca*, di cui si fa menzione nella *l. uxori* 13 *in prin. ff. de aur. et arg. leg. l.* 17 §. *duabus ff. commod. l.* 28 §. 4 *ff. de donat. inter virum et uxor. l.* 13 *in fin. ff. de usufr.*, e *Paolo in sent.* 3 *tit.* 6 §. *pen.*, era compreso sotto la voce *vehiculum*, come lo dichiarano gl'Imperatori Graziano, Valentiniano, e Teodosio nella *l. unic. Cod. de honorat. vehicul.*, e si tirava da muli detti *muliones* da Paolo nel luogo citato, *et in l.* 99 §. 2 *ff. de legat.* 3, ed anche dalle mule chiamate *carrucariae da Ulpiano* nella *l. aediles* 38 §. *quaesitum ff. aedilit. aedict.*, *e muliones carucariae* scrisse *Capitol. in Maxim.* La larghezza dell'atto non era limitata, ma dipendeva dal patto de'privati, o dal giudizio di un'arbitro, *l.* 3 §. 2 *ff. de servit. rust. praed.*: dai libri di Festo, Varrone, ed Isidoro 16 *cap. ult.* si rileva, che era per lo meno doppia dell'*iter*, cioè quattro piedi, ossia palmi 4 ½ della nostra misura, quanti bastano al passaggio del giumento, e della lettiga.

7.

La via comprendeva le due servitù precedenti *iter*, *et actus*, ed era propriamente il transito del carro, o carrozza, *l. via* 23 *ff. de servit rust. praed.* Le leggi delle 12 Tavole ne prescrissero la larghezza di 8 piedi per diritto, e 16 nelle rivolte, *l. viae* 8 *d. l.* 23 *ff. de servit. rust. praed. l. nam satis* 6 *in fin. ff. quemad. serv. amitt.*, ossia circa palmi 10, quanti sono sufficienti al passaggio de' carri. Poteva stabilirsi anche di più, o di meno, purchè fosse idonea al passaggio del carro, o carozza; e in mancanza del patto s' intendeva la larghezza legittima, *l.* 13 §. 2 *ff. de servit. rust. praed.*

8.

Li periti sono ancora nel caso di definire il compenso dovuto per la somministrazione del passaggio, fuori ogni riguardo all' utilità, che può derivarne al podere chiuso. A ciò è coerente l' esame, che coll' imposizione della servitù non si acquista la proprietà del suolo, in cui si esercita, ma semplicemente un dritto, che è da meno del dominio, e questo rimane tuttavia presso il proprietario del fondo servente, *l. loci corpus* 4 *ff. si servit. vindic. l.* 25 *in princ. ff. de verb. signif.* Il dominio di una parte del fondo, e la servitù costituita su di essa, sono due cose diverse, ed anche contrarie, poichè a chi appartiene il dominio, non compete la servitù, e chi

ha la servitù, non può avere il dominio; e perciò il Giureconsulto Ulpiano disse nella *l. unic. § 3 ff. de remiss.* » *ius habet opus novum nuntiandi qui aut dominium, aut servitutem habet*, e nella *l.* 13 *§. l. ff. de damn. infec.* » *sive corporis dominus, sive is, qui ius habet utputa servitutis*. D'onde siegue, che l'estimazione della servitù è minore del valore del suolo, ove trovasi imposta.

9.

Le leggi civili però accordano una indennità proporzionata al danno, che il passaggio può cagionare, cit. art. 603. In questo caso viene a calcolo il prodotto, ossia la rendita del suolo, e dell'arbusto, che manca nel sito del transito, per essere un fondo perduto, ed incolto a discapito del proprietario, ed in conseguenza il valore corrispondente al suolo medesimo sarà la quantità del danno da risarcire. Vale a dire, che pagar deesi al proprietario l'intero prezzo del suolo occupato dal passaggio, ossia quanto importa l'acquisto del dominio di esso, niun riguardo avendo al dritto della servitù, che essendo da meno del dominio *num. preced.*, non può adeguare il valore suddetto, ma diminuire secondo le circostanze, ed ammessa anche la considerazione risultante dalla legge, che quel suolo può colla prescrizione della servitù riacquistare la libertà naturale. Ciò non è incompatibile col di sopra riportato, quando pongasi mente alle conseguenze dipendenti dalla imposizione della ser-

vitù, che non entrano nel calcolo dell' indennità, come sono la soggezione dell' intiero fondo, il guasto de' frutti, specialmente accosto al passaggio, e la pazienza nel caso del suo mantenimento, o riparazione.

10.

Lepage art. 8 §. 2 assume, che l' indennità stabilir debbasi in una prestazione annuale a guisa di affitto, o canone, non a perpetuità, ma a tempo, fino a che il fondo chiuso abbia bisogno del passaggio; che questo cessar possa nel caso dell' apertura di una nuova strada radente il confine, o per la sua aggregazione ad altro fondo coll' uscita alla via pubblica; e che nell' interesse de' vicini sia variabile la prestazione secondo li prezzi più, o meno alti de' prodotti agrarii del fondo, dove trovasi designato il passaggio. Ma di leggieri si comprendono tali assurdi ripugnanti alla legge, la quale suppone l' indennità nella tassa di un prezzo certo, ed immutabile, da pagarsi al tempo della costituzione del passaggio, e giusta il valore corrente in allora del suolo, e delle piante fruttifere, purchè non siasi chiaramente stipulato il contrario. E nel solo caso di niun bisogno del passaggio assegnato al fondo chiuso, ed a richiesta del proprietario costretto di accordarlo nel suo podere, sarà rimesso alla saviezza de' Giudici il decidere, se possa esserne liberato colla restituzione della indennità; applicando il principio di equità contestato dall' art. 622 a favore del proprietario del fondo

gravato di somigliante servitù. Toullier num. 554 vi trova appoggio nel non poter il proprietario del fondo suddetto invocare la prescrizione, per aver fatto uso di una servitù di necessità, non già di comodità.

11.

L'indennità è soggetta alla prescrizione, cioè a dire se il proprietario del fondo trascuri di richiederla nel corso di 30 anni, non ha più dritto alla medesima, art. 606. La ragione è chiara, mentre gli compete l'azione *condictio ex lege*, la quale è personale, e nello spazio di 30 anni si prescrive, *num*. 2 *art*. 582.

12.

Se sussistano opere di arte nel sito del passaggio, come una traccia battuta, o pavimento, queste niente scambiano la natura del dritto, ma solo qualificano la servitù apparente. La di loro esistenza attribuir deesi al fatto del proprietario del fondo dominante, ed a sue spese, non già del proprietario del fondo servente, che non è tenuto di fare, ma a non fare, o soffrire, che da altrui si faccia, num. 9 art. 559, purchè dall'atto costituente la servitù non risulti il contrario, art. 619. In conseguenza il proprietario del fondo dominante ha l'obbligo di mantenere, e riparare il passaggio.

13.

Se nel cortile di una casa siavi il pozzo, o cisterna, che prestar deve la servitù di attigner acqua a favore della casa, o fondo vicino, non essendo specificata l'ora, nè il tempo del passaggio a tale uopo, s'intende esclusa la notte, mentre è agevole durante il giorno tirar l'acqua, di cui fa bisogno.

14.

Nel partaggio di un podere accadendo, che una porzione rimane chiusa, e priva di uscita alla pubblica strada, dovrà il passaggio essere somministrato a carico degli altri dividenti, e senza indennità; per la ragione che nella divisione de' fondi si suppone una tacita convenzione tra tutti gl' interessati, fondata al principio di equità, che ciascuno abbia il pieno godimento della sua porzione, *l.* 23 *§.* 3 *ff. de servit. rust. praed.*, *Duparc-Poullain Principj del Dritto Francese tom.* 3 *pag.* 303. E lo stesso per analogia è applicabile al caso della vendita, donazione, o permuta di un fondo, cioè s' intende implicitamente conceduto il dritto del passaggio, o accesso al medesimo, per farne libero uso, *Coquille quaes.* 74. E legato un fondo, riputar deesi un accessorio necessario la via, o sentiero, che vi conduce, art. 972.

15.

Nasce il dubbio, se il proprietario del muro, che rasenta il fondo alieno, abbia dritto di farvi passare gli artefici, e materiali nel caso di risarcimento, o rifazione. Pare di non essergli altrimenti lecito, che per un equo provvedimento, quando col mezzo de' periti sia osservata la situazione de' luoghi, e la necessità indispensabile di eseguire la nuova opera, coñ esser dovuta un indennità per lo incomodo, o danno sofferto direttamente da lui, o dal suo fittaiuolo durante il tempo del travaglio, da stimarsi anche a giudizio de' periti. Una servitù di tal fatta non potrebbe altrimenti acquistarsi, che in forza del titolo, per essere discontinua, dove la prescrizione non vale. Veggasi Toullier pag. 410, il quale ha confutata la distinzione proposta da Pardessus num. 228.

16.

Qualora il muro da ristorare sia di dritto comune ai vicini, non v' ha dubbio, che siccome essi portano il peso della riparazione, così soffrir devono il carico comune del passaggio degli artefici, e de' materiali dal proprio lato, ed anche il rimovimento degli oggetti, che vi accostano, durante il progresso del lavoro. Nel caso di contesa saranno adoperati i periti, per deliberare il modo di esecuzione meno incomoda. Lo stesso Pardessus pretende, che questo passaggio sia una conse-

guenza necessaria della servitù dello stillicidio, di tal che il proprietario del fondo dominante abbia dritto per lo accomodo della grondaia di far passare gli artieri, e li materiali. Ma il Toullier saggiamente oppone di essere due le servitù di diversa indole, cioè la grondaia del tetto sul fondo del vicino una servitù continua, ed apparente, che può acquistarsi colla prescrizione, ma l' altra discontinua non apparente, ed imprescrittibile.

CAPITOLO III.

DELLE SERVITU' STABILITE PER FATTO DELL'UOMO.

SEZIONE I.

DELLE DIVERSE SORTE DI SERVITU', CHE POSSONO STABILIRSI SU' BENI.

ART. 607.

È permesso a' proprietarj di stabilire sopra i loro fondi, o a beneficio di essi, qualunque servitù; purchè sia solamente imposta ad un fondo, e ad uso di un fondo; e purchè non sia imposta nè alla persona, nè a beneficio della persona; e purchè tal servitù non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.

Il titolo, che costituisce le servitù, ne regola l'esercizio, e l'estensione. Mancando il titolo; hanno luogo le seguenti disposizioni.

I.

Ognuno è l'arbitro del proprio fondo, avendo la facoltà di farne l'uso, che vuole, e in ogni tempo disporne a suo modo, *l.* 21 *Cod. de mandat.* Quindi per mezzo del contratto può non solo alienarlo, con perderne affatto il dominio, ma diminuirne la libertà naturale coll' imposizione della servitù. Questa però

dev' essere un carico del fondo, non del proprietario, mentre sebbene egli deve tollerarla, e il proprietario dell'altro ne gode il vantaggio, pure la medesima ha inerenza ai due fondi passivamente, ed attivamente, escluso ogni rapporto alle persone, cui appartengono, §. *ideo* 3 *Inst. de servit. l.* 1 *ff. de servit. l.* 1 §. 1 *ff. comm. praed. l.* 6 §. 2 *et* 3 *ff. si servit. vindic. l.* 20 §. *ult. et l. unus* 34 *ff. de servit. rust. praed.* Da ciò siegue, che in ogni cambiamento de' possessori la servitù non soffre alterazione in quanto all'obbligazione di soffrirla, o all'esercizio; e reciprocamente alcune circostanze possono annientarla, non ostante l'esistenza di essi.

2.

Per imporre, o acquistare una servitù vi bisogna il fondo proprio, non imponendosi, nè acquistandosi su quello di altrui, *d. l.* 1 *in fin. ff. de servit. l.* 6 §. 1 *et l.* 8 *ff. comm. pr. l. tenetur* 6 §. *si tibi ff. de act. empt. et vend. l. fundum* 46 §. 1 *ff. de evict.* Non osta, se alcuno prometta la servitù sul fondo, che non ancora possiede, *l. haeredes* 25 §. *contra ff. famil. ercisc. d. l. fundum* 46 §. 1 *l. si servitus* 23 §. *ult. ff. de servit. urb. praed. l. existimo* 98 *ff. de verb. obligat.*; mentre in tal caso non contrae un' obbligazione reale, ma personale, *arg. l. rem alienam* 28 *ff. de contrah. empt.*

3.

Queste disposizioni sono contenute nel cit. art. 607, soggiungendosi, che l'imposizione della servitù non possa esser contraria all'ordine pubblico. Ciò ha luogo, quando trattasi di un opera vietata dalla legge di polizia, come sarebbe il fabbricare a ridosso di un pubblico acquidotto, che traversa sotterra il proprio fondo; appoggiare un cammino da fumo al muro divisorio con un teatro; fare un forno, o fornace nelle adiacenze di una polveriera: il che ha appoggio alla regola generale, che il bene pubblico non è alterabile coi patti de' privati, num. 3 art. 573.

4.

Il titolo, o l'atto costituente una servitù convenzionale, ne regola l'uso, e l'estensione, §. 1 *cit. art.* 607. Vale a dire in ogni tempo serbar deesi quella misura, e forma, che nel titolo fu dichiarata per volontà de' contraenti, *l.* 4 §. 1 *ff. de servitut. l.* 11 *ff. quemad. servit. amitt.* In una servitù naturale è limitato l'uso al solo bisogno del fondo, cui è dovuta per la situazione de' luoghi; e in una servitù legale si ristringe l'uso al modo determinato dalla legge. Ma la libertà delle convenzioni in materia di servitù è tale, che il di loro numero, la specie, e gli effetti possono variare all' infinito, modificando le servitù naturali, e legali, o derogando alle medesime, purchè l'ordine pubblico non vi trovi ripugnanza, num. 3.

5.

Dove non vi è titolo, serve ad interpretarlo il possesso. Stabilito una volta il modo, e la forma di esercitare una servitù in forza del titolo, o del possesso, non è permesso al proprietario del fondo servente, far novità contra lo stato antico de' luoghi. Se manca il possesso, cade in esame la situazione de' fondi, la volontà della legge, la vera intenzione de' contraenti, e lo scopo, per cui la servitù fu promessa, e stipulata. Il dubbio si risolve a favore del fondo soggetto, cioè col suo minor incomodo, e per quanto esige il puro bisogno del fondo dominante. Veggasi Domat *Leggi civili lib.* 1 *tit.* 12 *sez.* 1 *num.* 12.

ART. 608.

Le servitù sono stabilite per l'uso o delle fabbriche, o de' terreni.
Le prime si denominano urbane, tanto se le fabbriche, alle quali appartengono, sieno situate in città, quanto in campagna.
Le seconde si denominano rustiche.

1.

È risaputa nel dritto Romano la distinzione delle servitù *rustiche*, ed *urbane*, così denominate dalla specie de' fondi dominanti, cioè rustiche quelle dovute ai fondi rustici, ed urbane le altre dovute ai fondi urbani, *arg. rubr. tit. de servit. rust. praed. et tit. de ser-*

vit. urb. praed. Le prime erano *res mancipi*, e le seconde *nec mancipi*, Ulpiano *in tit.* 19 §. 1; per la ragione che siccome li fondi rustici, nel cui possedimento i Romani riponevano le loro ricchezze, si nominavano *res mancipi*, così le servitù rustiche, come accessorie di quelli, la medesima natura serbavano: laddove li fondi urbani non per se stessi, ma in riguardo al suolo si dicevano *res mancipi*, e perciò ai dritti inerenti non potevano trasferire quel carattere, che non avevano, Bynkersoek *de rebus mancipi cap.* 8. Quindi fu, che le servitù rustiche erano riputate da più delle urbane, Merill. *lib.* 4 *obs. c.* 4. Fab. 19 *conject. jur. c.* 7; del pari che le Tribù rustiche si tennero in maggior pregio di quelle delle Città, Varrone *l.* 1 *de re rustic. c.* 13, Ascon. *in orationem pro M. Scauro*, Plinio *lib.* 8 *hist. nat. c.* 3, Columella *in praefat. lib.* 1 *de re rust.*

2.

Sotto un tal rapporto le servitù rustiche si dissero costituite *in solo*, cioè sul terreno, e le urbene *in superficie*, ossia sulla fabbrica, §. 1 *Instit. de servit. l.* 3 *de servit.*, e l'Armenopulo *lib.* 2 *epitom. tit.* 4 §. 126. » *Si quis aut lata via, aut angusta, per alienum agrum transire, aut aquam ducere possit, servitus haec soli dicitur; ubi vero aut tignorum in vicini aedes immittendorum, aut aquae ex tegulis effundendae, id est stillicidii, aut oneris imponendi ius habet quisquam, nominatur*

servitus in superficie. Ciò non è da credersi ripugnante alla natura delle servitù, le quali sieguono la denominazione de' fondi dominanti; mentre il passaggio, che tra le rustiche si novera, *l.* 1 §. 1 *ff. de servit. rust. praed. et in princ. Instit. de servit.*, è anche una servitù urbana, quando sia dovuta ad un fondo urbano, *l.* 20 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.*; la servitù dell' acquidotto sta nella classe medesima delle rustiche, ma è urbana, se debbasi ad un fondo urbano, *l.* 1 §. 11 *ff. de acq. quotid. et aest. l.* 11 §. 1 *ff. de Public. in rem act.*; e le servitù di non offendere il lume, della cloaca, del prospetto, ed altre rapportate nella rubrica delle urbane, *l.* 1 *et* 2 *ff. de servit. urb. praed.*, sono rustiche, tostochè a favore de' fondi rustici vengono imposte, *l.* 2 *ff. comm. praed.*

3.

Sulla denominazione de' fondi non furono d'accordo li Giureconsulti Romani. Ulpiano, e Florentino nella *l.* 1 *ff. comm. praed. l.* 198 *et* 211 *ff. de verb. signif.* dalla qualità li distinsero; ma Nerazio dal luogo, appellando urbani li fondi edificati in Città, e rustici quelli situati in campagna, *l.* 2 *ff. de servit. rust. praed l.* 4 §. 1 *ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.*: quindi nacquero le tante dispute, ed opinioni diverse de' Dottori. Gli Eruditi han sempre seguito il sentimento de' GG. Ulpiano, e Florentino; poichè urbani erano li fondi addetti per uso di abitazione, sieno

posti in città, o in campagna, e rustici li terreni, e le fabbriche destinate a ripor le frutta, gli strumenti villerecci, o al ricovero dei bestiami, come lo afferma Varrone nel *lib.* 3 *de re rust. c.* 2: del pari che i servi, la famiglia, le vettovaglie, e le suppellettili erano rustiche, o urbane, non già dal luogo; ma dall'uso, e destinazione del padre di famiglia, *l.* 99 *ff. de legat.* 3, *l.* 166 *ff. de verb. signif. l.* 4 §. 5 *ff. de penu legat. l.* 12 *ff. de suppellet. legat.* Non fa peso il disparere di Nerazio, mentre li GG. Romani non solo si trassero in contrarie opinioni, ma talvolta furono a se contraddicenti, Anton. Matthaei *fund. iur. disput.* 8.

4.

Da ciò deriva, che se un fondo deve la medesima servitù a più fondi, si reputano tante servitù, quanti sono li fondi dominanti, *l. si aedes.* 32 *ff. de servit. urb. praed. l. nam satis* 6 §. 1 *ff. quemad. servit. amitt.*; laddove è una la servitù dovuta ad un sol fondo, non ostante che sopra più trovisi imposta, *l. una* 18 *l. cum essent* 33 §. 1 *ff. de servit. rust. praed.*

5.

Sebbene nel *tit. ff. comm. praed. tam urban. quam rustic.* son rapportate le cose, che in comune convengono alle servitù urbane, e rustiche, nè nel dritto di Giustiniano vi è differenza circa gli effetti legali; pure li Dot-

tori fondati sopra alcuni luoghi delle Pandette ravvisarono talune diversità, come le servitù rustiche perdersi col non uso nel tempo legittimo, *l.* 6 *ff. de serv. urb. praed. l.* 17 *et* 19 *ff. quemad. servit. amitt. l.* 4 §. 27 *ff. de usucap.*; laddove per le urbane, oltre il non uso, esser necessario un' atto contrario alla servitù, *d. l.* 6 *l.* 18 §. *ult. ff. quemad. serv. amitt.*: le prime darsi in pegno, non già le seconde, *l.* 11 §. *ult. et l.* 12 *ff. de pignor. et hypoth.*: per quelle non aver luogo la nunciazione della nuova opera, *l. qui viam* 14 *ff. de nov. operis nunt.*, ma sibbene per le altre, *l.* 6 §. *sed et belle l.* 8 *in princ. et l.* 15 *eod.*: e se a due fondi rustici tramezzasse un terzo, questo impediva la costituzione della servitù sopra di uno a beneficio dell' altro, *l. qui sella* 7 §. 1 *ff. de servit. rust. praed.*, dove che trattandosi di due fondi urbani, la servitù valeva anche nel caso, che un' altro fosse intermedio, *l. in tradendis* 7 §. 1 *ff. comm. praed.*

6.

Le leggi civili nel cit. art. 608 han ritenuta la distinzione medesima delle servitù urbane, e rustiche secondo la specie de' fondi, cui appartengono, le prime imposte a favore dei fondi urbani, cioè quegli addetti all' uso di abitazioue, sieno situati in città, o in campagna; e le seconde a favore de' terreni, o delle case rurali destinate alla custodia degli strumenti rustici, riposta delle derrate, e ricovero del bestiame.

ART. 609.

Le servitù sono continue, o discontinue.
Le servitù continue sono quelle, il cui esercizio è, o può essere continuato, senza che sia necessario un fatto attuale dell' uomo: tali sono gli acquidotti, gli stillicidj, i prospetti, ed altre di questa specie.
Le servitù discontinue sono quelle, che richiedono un fatto attuale dell' uomo per essere esercitate: tali sono quelle di passaggio, di attigner acqua, di condurre le bestie al pascolo, ed altre simili.*

I.

La distinzione delle servitù *continue*, e *discontinue* fu generalmente riconosciuta da tutti li Dottori, ad oggetto di qualificarne l' uso per parte de' fondi dominanti. Sono continue quelle, il di cui uso è, o può esser continuo, senza che sia necessario il fatto attuale dell' uomo, come sono le servitù dell' acquidotto, stillicidio, lume, prospetto: queste una volta stabilite per mezzo di lavori esterni, hanno un effetto permanente, che opera in tutti gl' istanti, non essendo di mestieri fare alcuna cosa per esercitare il dritto, che ne risulta. Poco importa, se l' uso sia continuato, come nella servitù del lume, o interrotto, come in quella dello stillicidio: basta solamente, che non s' impedisca la facoltà di perpetuarlo secondo il bisogno, e ad arbitrio del proprietario del fondo dominante. Lo stesso è della presa d' acqua in un canale, che costituisce la

servitù continua dell'acquidotto, sebbene nel suo esercizio sia d'uopo di alzare un portellone, aprire una cateratta, togliere una chiusa, o altr' ostacolo alla derivazione delle acque, Pardessus *loc. cit. num.* 28.

2.

Discontinue diconsi le servitù, che han bisogno del fatto attuale dell'uomo per essere esercitate, come il passaggio, attigner acqua, condurre gli animali al pascolo, cavar pietre, o terra, ed altre simili.

3.

Per parte poi de' fondi soggetti le servitù debbono esser sempre esercibili, indipendentemente dal fatto de' proprietarj. Questo è propriamente il dettame del dritto Romano, che tutte le servitù abbiano una *causa perpetua*; il che ha rapporto ai fondi servienti, e consiste nella perpetua idoneità all' esercizio delle servitù, senza il fatto di chi deve prestarle, e ad arbitrio, e volontà de' proprietarj de' fondi dominanti, *l. foramen* 28 *et l.* 29 *ff. de servit. urb. praed. l.* 1 *§.* 7 *ff. de aq. quotid. et aest. l. unic. §.* 4 *ff. de fonte*. Così l'acqua perenne di un rivo, o fontana, è la causa perpetua della servitù dell'acquidotto; ed anche la piovana si reputa di una causa perpetua nella servitù di attigner acqua dalla cisterna, per esser naturale la sua caduta, abbenchè non assidua, *d. l. foramen* 28. E in altre servitù tien luogo di causa perpetua la forma condizionata, e permanente, che li fon-

di serventi aver debbono in riguardo all' esercizio delle servitù ivi imposte, com'è il suolo depresso, o inedificato nelle servitù del lume, prospetto, stillicidio.

ART. 610.

Le servitù sono apparenti, o non apparenti.
Le servitù apparenti sono quelle, che si manifestano con opere esteriori, come una porta, una finestra, un acquidotto.
Le servitù non apparenti sono quelle, che non hanno segni esterni della loro esistenza; come, per esempio, la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare oltre un' altezza determinata.

1.

Le leggi civili ammettono un' altra distinzione delle servitù *apparenti*, o *non apparenti*. Le prime sono quelle, che si manifestano con opere esteriori, come una porta, finestra, balcone, la gronda del tetto, il canale del lastrico a cielo, un'acquidotto, la via, il rivo, pozzo, o cisterna: e le seconde le altre, che non hanno segni esterni della di loro esistenza, com' è la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare oltre un'altezza determinata.

2.

È da notarsi, che ad eccezione delle due esplicate servitù non apparenti, tutte le altre sono apparenti, cioè visibili per mezzo di opere esistenti ne' fondi dominanti, o ne' servienti.

3.

Tale distinzione si è introdotta a causa della prescrizione, che non procede conformemente nelle servitù apparenti, o non apparenti; del pari che non è la stessa nelle servitù continue, e discontinue, come quì appresso.

SEZIONE II.

IN QUAL MODO SI COSTITUISCONO LE SERVITU'.

ART. 611.

Le servitù continue, ed apparenti si acquistano in forza di un titolo, o col possesso di trent' anni.

ART. 612.

Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi, se non per mezzo di un titolo.

Il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle; ma ciò non potrà pregiudicare alle servitù già acquistate per le leggi precedenti, rispettivamente ne' dominj al di quà, e al di là del Faro.

1.

In quattro modi si costituiscono le servitù tra' privati, cioè in forza del titolo; colla pre-

scrizione ; colla destinazione del padre di famiglia ; e con una ricognizione legale : li due primi compresi ne' trascritti *art.* 611 , *e* 612, e gli altri negli articoli seguenti.

2.

Il titolo consiste nel patto, §. *ult. Inst. de servit. l. cum essent* 33 *ff. de servit. rust. praed.*, o nel testamento *d.* §. *ult. Inst. l.* 16 *ff. comm. praed. l.* 31 *ff. de servit. urb. praed.* In tali casi la servitù ha appoggio all' azione diretta, che ne risulta, §. *per traditionem* 40 *Inst. de adquir. rer. dom. l. numquam* 31 *in princ. ff. eod. tit.* Può essere anche una donazione , permuta , partaggio , o qualunque atto dipendente dal proprietario del fondo soggetto. Ha la stessa forza una sentenza passata in cosa giudicata , o che prescrisse le condizioni di una vendita giudiziaria. Non forma titolo l'asserzione della servitù in un' atto stipulato fra terze , ed estranee persone , senza l'intervento del proprietario del fondo servente , nè da lui riconosciuto.

3.

La prescrizione delle servitù è fondata sul possesso del lungo tempo, *l. si quis* 10 *ff. si servit. vindic. l.* 1 §. *in fin. ff. de aqu. pluv. arc.* Questo sul principio non era limitato , ma dipendeva dall' arbitrio del Pretore , che per lo più esigeva l' antichità , ed un tempo immemorabile , *l.* 1 §. *ult. l.* 2 *in princ. et* §. 7 *l. ult. ff. de aq. pluv. arc. l.* 3 §. 4 *ff. aq. quotid. et aest.* L' espressione di Ulpiano

annis fere tot nella *d. l. si quis* 10 apertamente lo dimostra. Dopo che la prescrizione degl'immobili fu avvalorata colle costituzioni de' Principi, *l. dolia* 76 §. 1 *ff. de contrah. empt.*, durante il possesso di 10 anni tra presenti, e di 20 tra gli assenti, come appalesa un luogo di Paolo nel *lib.* 5 *sent. tit.* 5 §. 7, gl'Imperatori rescrissero, che la medesima serbar si dovesse nelle servitù prediali, *l.* 1 *et* 2 *Cod. de servit. et aq.*: e Giustiniano dichiarò generalmente valevole il detto spazio di tempo, tanto nella prescrizione delle cose corporali, quanto delle incorporali, come sono le servitù de' fondi, *l. ult. Cod. de praescript. long. temp.* In tal modo una servitù si diceva acquistata *ex longa consuetudine, vel ex jure imposita d. l.* 1 §. *fin.*; *velut longae possessionis praerogativa l.* 5 §. 3 *ff. de itin. actuque priv.*; *consuetudo habendi l.* 20 *ff. de servit. urb. praed.*; *longi temporis consuetudo l.* 1 *Cod. de servit. et aq.*; *exemplo rerum immobilium quaesita l.* 2 *Cod. eod. tit.* E dalla prescrizione nasceva l'azione utile, e l'eccezione, *d. l. si quis* 10 *et d. l.* 1 §. *fin.*

4.

Le leggi civili hanno sanzionato due nuovi stabilimenti a tal riguardo. Il primo è la durata del tempo di trent'anni, *cit. art.* 611, conforme alla prescrizione del lunghissimo tempo nel Codice di Giustiniano *tit. de praescriptione triginta annorum*. E l'altro, che le servitù continue, ed apparenti si prescrivono,

o acquistano nel detto spazio di tempo, *cit. art.* 611 : laddove le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi altrimenti, che in forza di un titolo, *cit. art.* 612.

5.

La ragione di tal diffetenza parmi, che risiede nella varia natura delle servitù. Una servitù continua, ed apparente, consistendo nella forma qualificata del fondo dominante rispetto al servente, questa ne rende l'uso continuo, e permanente, *l.* 20 *in princ. ff. de servit. urb. praed.*; e il vicino può averne scienza, che è un requisito essenziale della prescrizione, *l.* 2 *Cod. de servit. et aq. l.* 28 *ff. de verbor. significat. l.* 1 §. 1 *ff. de servit. rust. praed.*, e la di lui pazienza fa desumere un tacito consenso, *arg. l. Labeo* 19 *ff. de aq. pluv. arc. l. qui aliena* 6 §. 1 *ff. de adquir. hered.*: laddove se non è apparente, manca al vicino il segno inducente la servitù, e perciò non ha luogo alcuna presunzione di scienza, e pazienza per parte del medesimo. Riguardo poi ad una servitù discontinua, sia o non sia apparente, l'uso di essa avendo bisogno del fatto attuale dell' uomo, questo non è mai continuo, ma soggetto all'intermissione del tempo, *l.* 13 *ff. de usufr. leg.*, il che rende insufficiente il corso di 30 anni: e per questa ragione presso i Romani bisognava uno spazio doppio, quando l'uso della servitù era limitato a cert' intervalli di tempo, come di

està solamente, o d'inverno, in ogni mese, o anno alternativamente, in ogni quinquennio, *l.* 7 *ff. quaemad. servit. amitt. l. ult. Cod. de servit. et aq.* Inoltre è manifesto, che una servitù discontinua non potrebbe altrimenti esser prescritta, se non quando si fosse usata come un dritto inerente al proprio fondo, *l. ult. ff. quemad. servit. amitt.*, non già se nel passare per quello del vicino, siasi creduto di battere una via pubblica, *d. l. ult.*; o se questa essendo interrotta, sia traversato il fondo alieno, *l.* 1 §. 6 *ff. de itin. actuque priv.*; o se fuvvi il pensiere di fare uso del passaggio per lo fondo del vicino, sino a che egli non l'abbia inibito, *l. ult. ff. eod. tit.*: il che tiene appoggio al principio, che la prescrizione è nel tempo stesso di dritto, e di fatto.

6.

Colla pubblicazione delle nuove leggi son cessati il Dritto Romano, e gli statuti locali sulla prescrizione delle servitù prediali. Così restano abrogate le tre Consuetudini Napoletane 3, 7, 8 sotto il titolo *de aperturis non faciendis*, escludenti la prescrizione del lunghissimo tempo, cioè quella di 30 anni secondo il dritto de' Longobardi *lib.* 2 *tit.* 35, di una servitù prediale contra un edificio diruto detto *Casaleno*, o quando nell'istromento di divisione tra fratelli, o compadroni fosse stata nominatamente dichiarata, o affatto taciuta. In tali casi han luogo le disposizioni suddivisate degli *art.* 611, e 612.

7.

Le servitù continue, ed apparenti, avendo bisogno di opere esterne nel fondo dominante, il fatto dell' uomo, ossia del proprietario interviene la prima volta nel facimento di esse, dopo il quale comincia l'atto di esercizio, che assoda il possesso, e lo fa continuare colla di loro esistenza. *Signum retinet signatum* è la massima del celebre D'Argentré nell' *art.* 271 *Vet. cons. col.* 1257, ripetuta da' Dottori del Dritto Francese. Così il possesso della servitù dello stillicidio ha principio dal giorno, in cui il tetto della casa dominante è allo stato, che le acque grondar possono sul fondo del vicino; quello della servitù dell' acquidotto dal giorno della costruzione del canale derivante le acque; quello della servitù del lume dal giorno delle aperture; e quello della servitù delle vedute dal giorno delle finestre a prospetto, o balconi. Si prescrivono tali servitù col lungo possesso di 30 anni, da computarsi dal primo giorno, in cui è principiato il di loro esercizio colla terminazione delle opere, che v' inducono il carattere di apparenza, e continuità, arg. *art.* 564.

8.

Anche il possesso dev'essere pubblico per lo effetto della prescrizione. Alzato un muro a confine del fondo alieno, se vi si lascia un apertura di finestra con architrave, pietre lavorate ne' canti, e muramento esterno, invano si pretenderebbe prescritta la servitù del

prospetto dopo il corso di 30 anni, mentre in tal caso reputasi il possesso clandestino.

9.

Il §. 1 cit. art. 612 ammette la prescrizione delle servitù continue non apparenti, e delle servitù discontinue, acquistate prima della pubblicazione delle leggi civili in quei paesi, dove potevano acquistarsi col solo possesso del lungo tempo secondo il dritto comune, o municipale. Ciò fa sostenere presso noi tutte le servitù di tal natura, come sono il non edificare, o edificare ad un' altezza determinata, il dritto di passaggio, attigner acqua, o abbeverare, supponendosi prescritte innanzi a quell' epoca con un possesso immemorabile, cioè quello, di cui niuno può dire di aver veduto il cominciamento, e solo aver inteso l' esistenza per detto degli antichi, *l.* 28 *ff. de probat.* Nondimeno una pruova testimoniale può stabilire, se il dritto sia già acquistato colla prescrizione del lungo tempo di dieci anni tra' presenti, e di venti tra gli assenti, secondo la legge Romana *ult. Cod. de praescript. long. temp.*, decorsi prima del 1809, in cui furono pubblicate le nuove leggi; e mancando un sol giorno al suo compimento, perdesi il benefizio dell' antica legge colla promulgazione della nuova, che non permette più l' acquisto di questa specie di servitù senza titolo.

10.

Toullier nel luogo *cit. pag.* 473, *e seguenti*, esaminando la quistione, se il titolo di una servitù continua non apparente, o di una servitù discontinua, dipendente da chi non è il vero padrone del fondo servente, ed unito alla buona fede del proprietario del fondo dominante, sia di ostacolo alla prescrizione nel corso di 30 anni, la risolve negativamente per l'autorità di Pothier, e Malevillé. Su questo principio è fondato l'arresto della Corte di Cassazione di Parigi sotto il dì 24 luglio 1810, rapportato nel *Supplemento alle quistioni di dritto di* Merlin voc. *servitù* §. 6, che ammette l'azione possessoria per una servitù di tal natura, salvo il dritto della validità del titolo nel giudizio di petitorio.

ART. 613.

La destinazione del padre di famiglia riguardo alle servitù continue ed apparenti tiene luogo di titolo.

ART. 614.

Non vi è destinazione del padre di famiglia, se non quando sia provato, che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo stesso proprietario, e che sieno da lui state poste le cose nello stato, dal quale risulta la servitù.

ART. 615.

Se il proprietario di due fondi, tra i quali esista un segno apparente di servitù, dispone di uno di essi, senza che il contratto contenga veruna convenzione relativa alla servitù, questa continua ad esistere attivamente, o passivamente in favore del fondo alienato, o sul fondo alienato.

I.

Siegue il terzo modo costituente le servitù tra' privati, che è la destinazione del padre di famiglia. Per questa s'intende l'uso, che egli fa di un fondo di sua pertinenza rispetto a quello, che anche gli è proprio, o l'uso di una porzione del suo fondo rispetto all' altra del fondo medesimo. Siffatto uso non importa una servitù sino a che li due fondi, o le due

porzioni dello stesso fondo appartengano alla persona medesima, per la ragione che non vale nella cosa propria » *nulli res sua servit. l. in re communi* 26 *ff. de servit. urb. praed.*; ma acquista il carattere di servitù prediale, tosto che si aliena uno de' due fondi, o una porzione dello stesso fondo, o se la vendita de' due fondi, o delle porzioni di un fondo fassi a diverse persone, o se li due fondi, o le porzioni dello stesso fondo si dividono tra li creditori, o coeredi del proprietario:

2.

Le leggi civili nel cit. art. 613 dispongono, che la destinazione del padre di famiglia tien luogo di titolo nelle servitù continue, ed apparenti, come sono un finestrino a lume, finestra a prospetto, balcone, acquidotto, la gronda del tetto, il canale del lastrico a cielo. Per queste opere la destinazione del padre di famiglia trasforma in dritti reali li servizj di un fondo verso l' altro, o di una porzione verso la rimanente, subito che accade la di loro separazione. E nell'*art. seg.* 614 dichiara, che la destinazione del padre di famiglia è fondata sopra due pruove di fatto; la prima cioè, che li due fondi già divisi appartenevano un tempo ad un sol proprietario; e la seconda, che la servitù sia risultante dallo stato de' luoghi secondo la disposizione fattavi dallo stesso proprietario. Ciò non è malagevole di desumere da antichi documenti, esaminando li titoli di proprietà così del predecessore, come di

quegli aventi causa da lui. Può anche aver luogo una pruova testimoniale. Veggasi Toullier *loc. cit. num.* 610, ove rigetta la distinzione proposta da Pardessus *num.* 291, il quale ammette la seconda prova per via di testimoni, non già la prima, atteso che può esser validata da scritture.

3.

Quindi deriva, che nella vendita di uno de' due fondi della medesima persona, o in quella di una porzione dello stesso fondo, risultando una servitù continua, ed apparente per destinazione del padre di famiglia, non è necessario, che sia indicata nel contratto; ma lo stato de' luoghi, in cui si trovano i due fondi, o le due porzioni del medesimo fondo all'epoca dell'alienazione, è sufficiente a guarentire la servitù a favore, o a danno del compratore, nel modo, e forma, che ne usava il venditore. Ciò è chiaramente disposto nel cit. art. 615.

4.

Nelle servitù di questa specie vale l' argomento, che il dritto Romano ne porge, cioè la vendita di un fondo, per una tacita volontà de' contraenti, s'intende fatta in quello stato, che era presso il venditore, *l. via* 23 §. 2 *ff. de servit. rust. praed. l. si partem* 19 §. 1 *ff. quemadmodum servit. amitt. l. penul. ff. de evict. l. alienatio* 67 *ff. de contrah. empt. l. traditio* 20 §. 1 *ff. de adquir. rer. dom.*

Così se nel confine di una casa alienata siavi lo stillicidio del tetto, o il canale di scolo delle acque piovane sul lastrico a cielo sottoposto, o cortile di altra casa dello stesso venditore, sarà costui obbligato di ricevere nel proprio suolo le piovane, che per sua destinazione vi costituiscono la servitù dello stillicidio, o del canale, attiva a favore della casa venduta, e passiva su quella rimasta nel suo dominio; e perciò egli volendo edificare nel sito, ove cadono le acque, è tenuto a regolare le fabbriche in modo, che ne sia libero lo scolo, num. 13 art. 602. Per contrario se la casa ritenuta dal venditore abbia un finestrino, o balcone verso il cortile, o lastrico a cielo inferiore della casa alienata, il compratore soffrir dovrà la servitù del lume, o del prospetto, che a danno della casa acquistata ha luogo per destinazione del padre di famiglia.

5.

Altri esempli servono di schiarimento nella materia disputabile delle servitù. Nel suolo della casa distratta sta formato il fosso immondo, ove vanno a scaricarsi le lordure dell'altra rimasta al venditore; in tal caso il compratore tollerar dovrà la servitù della cloaca. In un muro dell'appartamento, che si è venduto, o aggiudicato, vi è l'incavo del cammino da fumo addetto alla porzione di casa lasciata al proprietario; il compratore, o l'aggiudicatario non può affrancarsi dalla servitù del fumo.

Se il podere alienato sia irrigabile di sua natura, e il venditore usava a tale uopo le acque scorrenti dal fondo a lui rimasto per un rivo, fosso, o canale situato nel confine; allora il compratore avrà dritto sull' acqua per lo stess' oggetto, nè il venditore potrà vietargli l' uso per l' inaffiamento del fondo venduto, nè tutta consumarla, o disviarla per suo comodo particolare. Non vi ha dubbio circa la specie delle proposte servitù, che sono continue, ed apparenti; poichè standovi la tubolatura coi sedili dalla parte della casa alienata, il focolare col tubo fumario verso la porzione di casa rimasta al venditore, e il corso d'acqua nel limite del fondo irrigatorio, che si è distratto; queste sono opere, le quali non solo attestano la di loro esistenza materiale, ma offrono l' idea di un dritto di servitù, che n'è inseparabile, e la sua attitudine all'uso continuo, e visibile per l'utilità di un fondo, o di una porzione dello stesso fondo, a scapito dell' altro fondo, o dell' altra porzione.

6.

Se poi il venditore di uno de' due fondi, o di una porzione dello stesso fondo, voglia far cessare la servitù continua, ed apparente, che lo stato de' luoghi induce passivamente, o attivamente su quello, che gli rimane, fa duopo, che espressamente lo spieghi; altrimenti la servitù ritiene la forza, che la legge accorda alla destinazione del padre di famiglia.

7.

Ogni servitù continua non apparente, o discontinua, sia o non sia apparente, ha bisogno di una dichiarazione espressa nel contratto di compra, e vendita, non acquistandosi colla semplice destinazione del padre di famiglia, ma solamente in forza di un titolo, come inferisce un argomento dal contrario senso del cit. art. 613; del pari che per le medesime è necessario il titolo, non prescrivendosi col possesso di 30 anni, come ho esposto nell'art. 612. Così se alcuno possedendo due case propinque, abbia conservato lo stato depresso di una di esse, per non offendere il prospetto esteso, ed ameno dell'altra, l'alienazione della prima non porterà l' obbligo al compratore di non edificare, trattandosi di una servitù continua non apparente, che la destinazione del padre di famiglia non sostiene senza il titolo; e perciò egli avrà dritto di estollere le fabbriche a qualunque altezza, sol che serbi la distanza prescritta dalla legge. Lo stesso è, se le due case vicine abbiano una comunicazione interna con porta nel pianterreno, o superiormente, cioè il compratore dell' una non può pretendere il passaggio in quella rimasta al venditore, per essere una servitù discontinua apparente, ove niente opera la destinazione del padre di famiglia; e perciò il venditore ha facoltà di chiuderla dal suo lato, come un atto implicito alla separazione dell' una dall' altra casa. Dippiù se nel podere rimasto al vendito-

re era aperto un sentiero colla riuscita in quello, che si è distratto, il compratore non può pretendere un tale passaggio; poichè trattasi di una servitù discontinua, cui la forza della destinazione del padre di famiglia non si estende, ma vi è bisogno del titolo nel contratto di vendita. Per queste, ed altre servitù di simil natura vale la regola del dritto Romano, che siccome il venditore di un fondo, nell'atto dell' alienazione, può imporvi qualunque servitù a pro di quello, che presso di se rimane, *l.* 34 *et* 35 *ff. de servit. urb. praed. l.* 3 *et* 6 *ff. comm. praed.*, così deve farlo col patto esplicito, *l.* 30 *ff. de serv. urb. praed. l.* 7 *et* 10 *ff. comm. praed.*, *o sub exceptione*, come scrisse Siculo Flacco *de condition. agror.* » *itinera sub exceptione nominari in venditionibus solent*: altrimenti non vi sarà servitù alcuna, e il fondo s'intende venduto come libero allo stato naturale. Nella divisione de' fondi, che è simile alla vendita *l.* 1 *Cod. comm. utriusque jud.*, nè anche ha luogo una servitù di tal fatta, se spezialmente non sia stata denotata, *l. cum essent* 35 *ff. de servit. rust. praed. l. si quis* 6 §. 2 *ff. comm. praed.*

8.

Nelle ultime volontà vale lo stesso. Se di due fondi contigui uno si è legato, e l'altro lasciato all'erede, derivando una servitù continua, ed apparente per destinazione del testatore, cioè secondo lo stato de' luoghi vi-

vente il medesimo, sussisterà essa a danno, o a favore del fondo legato, o viceversa del fondo rimasto all'erede, *arg. cit. art.* 613. Nel caso poi di una servitù continua non apparente, o di una servitù discontinua, avrà luogo la regola testè accennata, per un' argomento dello stesso art. 613 num. preced., e coerentemente al dritto Romano, dove è disposto, che il testatore di un fondo può ad arbitrio imporvi una servitù *l.* 31 *ff. de serv. urb. praed. l.* 16 *ff. com. praed.*, ma fa d' uopo della sua precisa dichiarazione, *l. qui duas* 1 *ff. de servit. legat. l. binas aedes* 10 *ff. de servit. urb. praed.*

9.

Sorge dubbio nel giudizio di espropriazione di un casamento, e del giardino annesso, quando si è fatta la vendita separatamente l' uno dall' altro, mentre abbiano un solo adito, e la comunicazione tra loro. Se nell' atto del pignoramento sia mentovato l' accesso nel giardino dalla parte del casamento, forma ciò un titolo della servitù discontinua apparente, attiva sul primo, e passiva sul secondo; ma omessa tale dichiarazione, l' aggiudicatario del casamento ha dritto di reclamare un' indennità sul prezzo d' incanto, a proporzione del danno risultante dalla servitù, che soffrir deve per lo passaggio necessario, ed indispensabile al giardino.

10.

Talvolta cade in esame la clausola, che suole apporsi nel pignoramento di un fondo *allo stato dell' attuale possesso, proprietà, superficie, dipendenze, adiacenze, e senz' alcuna riserva.* Riguarda ciò ai dritti, e pesi inerenti al medesimo, com' è una servitù prediale. Se attiva sul fondo pignorato, l'aggiudicatario ne conserva l' esercizio a norma del titolo, o del possesso, per essersi trasmessa come un dritto competente al debitor pignorato, art. 816 *leggi della procedura*. Ma taciuta la servitù passiva nel verbale del pignoramento, o ne' capitoli di vendita, fa d' uopo distinguere due casi, se l' atto d'imposizione sul fondo pignorato sia in epoca anteriore, o posteriore al titolo del creditore espropriante.

11.

Nel primo caso l' aggiudicatario ha dritto con privilegio ad un indennità, per quanto la servitù decresce il valore del fondo a giudizio de' periti; senza che possa costringere il proprietario del fondo dominante a riceverla a titolo di affrancazione, attesa la facoltà a lui spettante di tenerne l'esercizio coi mezzi sanzionati dagli art. 1097, 1098; poichè la servitù non trasferisce ragion di credito, bensì lo stesso fondo servente è considerato in un certo modo presso il proprietario del fondo dominante a riguardo dell' uso, e godimento di essa. E nel secondo caso l' aggiudicatario può

reclamare la liberazione della servitù, salva l'azione d'indennità al proprietario del fondo dominante contra il debitore pignorato.

12.

Sovente si volge la disputa al catasto fondiario, se vi sia omessa una parte del fondo pignorato. Allora la clausola prenotata num. 10 ha l'effetto di comprenderla nella espropriazione, per essere infra l'ambito del fondo medesimo; e perciò il debitore espropriato non può pretenderne la esclusione, e riserba a suo favore. L'aggiudicatario del fondo ha dritto di ritenerla, con essere obbligato ad un aumento del prezzo in ragion della valutazione legale, giudiziaria, o d'incanto, quanto risulta sulla rata di carico a proporzione dell'imponibile riportato nel catasto.

13.

Sotto il rapporto d'indennità riguardasi anche il pregiudizio di un fondo ipotecario, se il debitore lo abbia deteriorato con un aggravio della servitù dipendente dalla situazione del luogo, dalla legge, o dalla convenzione; del pari che ha luogo, se fattavi eseguire una dolosa apposizione de' termini di confine. Per tal modo il fondo divenuto insufficiente alla sicurezza del creditore, ha egli il dritto del rimborso, o ottenere un supplimento d'ipoteca, art. 2017.

ART. 616.

Mancando il titolo costitutivo delle servitù, che non possono acquistarsi colla prescrizione, non vi si può supplire altrimenti, che col mezzo di un titolo, il quale contenga la ricognizione della servitù fattane dal proprietario del fondo serviente.

I.

Nelle servitù continue non apparenti, e nelle servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, le quali giusta l'art. 612 non possono acquistarsi colla prescrizione, vi si può supplire con un' atto legale, che contenga la ricognizione della servitù per parte del proprietario del fondo servente, art. 616. Ciò accade, se alcuno citato innanzi al Giudice a non impedire l' uso di una servitù, ne abbia tollerato il godimento senz'alcuna opposizione nel corso di 30 anni; allora egli è riputato di aver volontariamente aderito all' esercizio di essa, sia per rinunzia al proprio dritto, sia per un obbligazione, che suppone preesistente, e costituire il fondo in uno stato abituale di servitù. È anche titolo riconoscitivo della servitù una sentenza definitiva del Tribunale passata in cosa giudicata, quando nella contraddizione giuridica ne ha ordinato il mantenimento a favore dell' attore.

2.

Toullier num. 638 non ammette la ricognizione delle servitù continue non apparenti nel modo divisato, num. preced., se non concorrendo il titolo per parte del proprietario del fondo dominante. Ma a ciò ripugna la disposizione testuale del cit. art. 616, che supposta la mancanza del titolo di una servitù di tal fatta, dichiara come equivalente l' atto riconoscitivo della servitù medesima, per essere appoggiato al divieto giuridico, e all' acquiescenza del proprietario del fondo servente nel corso della prescrizione. L'atto medesimo specificar deve la servitù per lo effetto dell' obbligazione, che ne risulta, art. 1083.

3.

La libertà naturale de' fondi può esser lesa coll'altrui proibizione. Così il dritto di edificare nel proprio suolo, o di elevare le fabbriche oltre l'altezza antica, abbenchè serbasi costantemente salvo, nè il tempo per se stesso lo deteriora, non essendo capace d' indurre un' obbligazione nell'avvenire, *l.* 44 §. 1 *ff. de obligat. et action.*, pure coll' impedimento giuridico, o nunciazione della nuova opera si perde, qualora sia comportato per lo tempo della prescrizione, con acquietarsi al medesimo, e sospendere le opere cominciate, procedendo in tal modo la ricognizione della servitù continua non apparente, cioè quella di

non fabbricare, o di non eccedere una determinata altezza, *num. preced.* il che constar deve con un atto, o documento legale, che serve a stabilire il titolo della servitù riconosciuta, non potendo altrimenti aver luogo per via di congetture, o di segni locali. Ciò è proprio *de' dritti di libertà*, diversi da quelli, che diconsi *di pura facoltà*, ove l' altrui divieto non vi porta giammai discapito, *l.* 2 *ff. de via publ. Fab. in Cod. lib.* 3 *tit.* 24 *definit.* 10 *num.* 3 *in obligat. Vinn. select. iur. quaest. lib.* 2 *c.* 6. La mancanza di esercizio per qualunque tempo di un atto facoltativo, o di pura facoltà, non ne fa perdere il dritto, ed acquistare ad un altro il possesso, art. 2138.

4.

Fuori il caso della divisata proibizione, ogni fondo essendo libero di sua natura, il possessore può farne l' uso, che vuole, e in ogni tempo variarne lo stato, e forma, con edificarvi, o ergerlo a maggior altezza, sebbene per ciò avvenga, che il vicino ne soffra nocumento, sia per una veduta meno estesa, sia per oscuramento de' lumi della sua casa, *l.* 8, 9, 10, 11 *C. de servit. et aq. l. cum eo* 9 *ff. de servit. urb. praed. l. item* 24 §. *ult. et l. Proculus* 26 *ff. de dam. infec.* Non è un' ingiuria, se mentre alcuno fa uso de' proprj dritti, ne ridonda danno al vicino, *l. merito* 51 *ff. pro socio l.* 15 §. 36 *ff. de iniur. l.* 55, 151, 155 §. 1 *ff. de reg. iur.*, potendo in ogni tempo vantaggiare la sua condizione, *l. pupillus* 24 *in fin. ff. quae in fraud. creditor.*

5.

Questa libertà di fabbricare nel proprio fondo si conserva illesa, sino a che non vi sia imposta una servitù in contrario, *l.* 5 *et* 9 *C. de servit. et aq. l.* 15 *in fin. ff. si servit. vindic.* È però limitata in quel suolo, che servir deve alla distanza legittima, num. 5 art. 599, 600.

6.

Nel Codice di Giustiniano vi è un'altra limitazione, se colle nuove fabbriche da farsi accosto all' aia da trebbiare le biade, vengasi ad impedire la ventilazione, che è necessaria a separarne la paglia, *l. ult. C. de servit. et aq.*; il che fu dettato da quell' Imperatore a favore dell' agricoltura » *ne fructuum inutilitatem faciat.*

7.

Se per una legge pubblica sia determinata l' altezza delle case, il vicino non potrà sorpassarla, *l.* 11 *et* 24 *ff. de servit. urb. praed. l.* 1 §. 17 *ff. de nov. oper. nunt. l.* 1 *C. de servit. et aq. l.* 1 *et* 12 §. 1 *C. de aedific. privat.* Al tempo dell' antica Roma vi fu un certo Rutilio Rufo, il quale fece ragionamento diretto alla rifrenazione dell' altezza delle case, a causa così delle rovine dipendenti dalla troppo smoderata altezza, come per la esorbitanza delle spese di ristorazione, *Sveton. in August. Cap.* 89. Quindi Augusto nel pieno Senato rimembrando il progetto di Rufo, pro-

pose, ed ottenne di farsi un editto, che le case non fossero elevate oltre l'altezza di 70 piedi, *Strabon. geograf. lib.* 5 » *Ruinis quoque subventurus nimiam aedificiorum altitudinem sustulit, vetuitque ad vicos publicos altius septuaginta pedibus tollere.* L'Imperatore Nerone, dopo che spento l'incendio, diessi a restaurare la Città, scemò l'altezza consueta delle case, *Tacit.* 15 *annal.* 43. E Trajano la ridusse a 60 piedi, come si raccoglie da *Aurel. Victor. epitom.* 13 *vita Trajani.* » *Quibus omnibus Trajanus per exquisita remedia plurium opitulatus est, statuens ne domorum altitudo sexaginta superaret pedes, ob ruinas faciles, et sumptus, si quando talia contingerent, exitiosos.* Tale limitazione di altezza riguardando l'utilità privata, anzi che pubblica, diè luogo alla costituzione della servitù *altius tollendi*, colla quale si pattuiva tra' vicini di eccedere l'altezza legittima, *l.* 1 *et* 2 *ff. de servit. urb. praed. l.* 2 *ff. de servit. rust. praed. l.* 7 §. 1 *ff. comm. praed.* §. 2. *Inst. de act.* Il Giureconsulto Ulpiano rispose, che se nasceva dubbio circa la misura dell'altezza legittima, un arbitro la definiva, *l. qui luminibus* 11 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.* L'Imperatore Zenone rescrisse, che col patto, o colla stipulazione era lecito di alterare la forma antica di un edificio, ottenendosi dal vicino la facoltà di elevarlo oltre l'altezza legittima, cioè coll'imposizione della servitù *altius tollendi*, *d. l.* 12 §. 1 *C. de aedif. privat.* E Antonino Caracalla ordinò, che tale

servitù, come tutte le altre, si prescriveva col possesso del lungo tempo, se l'esercizio di essa fosse stato *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*, *l.* 1 *C. de servit. et aq.*

8.

In fine si è disputato nel Foro, se sia ammissibile l'azione contra colui, che edifica ad emulazione, cioè quando le nuove fabbriche da una parte non contengono un' oggetto di propria utilità, e dall'altra apportano danno al vicino. Li Prammatici dicono, che l'emulazione non si presume, per essere una specie di dolo, *arg. l.* 6 *ff. de dolo malo*, per cui abbia bisogno di una pruova per via di congetture, e di circostanze, che accompagnano il fatto, e generalmente l'appoggiano ad un argomento tratto dalla *l.* 3 *in princ. ff. de operib. publ.* del tenor seguente. » *Opus novum privato etiam sine principis auctoritate facere licet*, *praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat*, *vel materiam seditionis praebeat*, *vel circum theatrum*, *vel amphitheatrum sit.* Ivi parlasi di un'opera pubblica, che il Giur. Mauro disse di potersi costruire anche senza l'autorità del Principe, quantevolte non si facesse ad emulazione di altra Città, o desse motivo di sedizione, o fosse nelle adiacenze di un teatro: così essendo, non è lecito di argomentare dalle opere pubbliche alle private, e ne'casi eccettuati dalla *d. l.* 3 non è vietata la costruzione di un opera pubblica, ma allora si richiede l'assenso del Prin-

cipe. A conferma di ciò allegano altri luoghi delle Pandette. Il primo è la *l.* 1 *§. denique* 12 *ff. de aq. pluv. arc.*, dove il Giur. Ulpiano rapportando il sentimento di Marcello, che contro chi scavando nel suo fondo, viene a divertire le acque fluenti in quello del vicino, non ha luogo alcun azione, nè anche *de dolo*, n' eccettua il caso » *Si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* Il secondo è la *l.* 2 *§. idem* 9 *ff. eod. tit.*, in cui dopo il responso di Labeone, che se uno abbia deviato dal suo fondo il corso del fiume, o del torrente, per allontanare l' impeto delle acque, e in tal modo siasi cagionato danno al vicino, non vale contra di lui l' azione *aquae pluviae arcendae*, il Giur. Paolo approva tal parere nel solo caso » *Si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.* Il terzo è la *l.* 44 *ff. de injur.*, ove il Giur. Giavoleno riportando la sentenza di Labeone, che niega l' azione *injuriarum* contra chi facendo fumo nella sua casa inferiore, incomodasse quella superiore del vicino, o viceversa se il proprietario della parte superiore intromettesse, o gittasse cos' alcuna nell' inferiore, dice esser falsa la medesima » *si tamen injuriae faciendae causa immittitur.* A mio credere, tale azione non può ammettersi senza la garanzia di una legge espressa, per essere contraria alla libertà, che è naturale di tutt' i fondi, *num.* 3. Quindi fu, che il dotto Tomasio scrisse la dissertazione intitolata. » *Non ens actionis forensis contra*

aedificantem ex aemulatione. Nè questa nascer può dal quasi contratto del vicinato, non essendo tra le obbligazioni, cui la legge assoggetta li proprietarj l'uno verso l'altro, enunciate nell'art. 573 di sopra esposto. Ciò nondimeno nel caso d'innalzare il muro comune, di cui l'art. 579 accorda la facoltà a ciascun compadrone, la savièzza de' Giudici farà decidere, se abbia a prevalere una rifrenazione della sua altezza, quando le circostanze locali dimostrassero ad evidenza il niun profitto del costruttore, e l'animo di nuocere al vicino colla privazione dell'aria, e della luce, Pothier n. 212, Toullier n. 203, Pardessus n. 183.

ART. 617.

Costituendosi una servitù, si presume accordato tutto ciò, che è necessario per usarne. Così la servitù di attignere acqua dalla fonte altrui, porta necessariamente seco il diritto del passaggio.

La concessione di una servitù comprende tutto ciò, che è necessario al suo esercizio; come, per esempio, in quella di attigner acqua al fonte del vicino, vi è annesso il dritto del passaggio, cit. art. 617. Si scorge la ragione, che il passaggio è talmente inerente alla servitù, che formano due dritti inseparabili, da non potersi usare l'uno senza far uso dell'altro: nel qual caso si estende anche la prescrizione di un dritto accessorio della servitù principale, Toullier *loc. cit. num.* 644, e 645, e Pardessus num. 377.

SEZIONE III.

DE' DRITTI DEL PROPRIETARIO DEL FONDO, AL QUALE È DOVUTA LA SERVITÙ.

ART. 618.

Colui, al quale è dovuta una servitù, può far tutte le opere necessarie per usarne, e conservarla.

ART. 619.

Tali opere debbono farsi a sue spese, e non del proprietario del fondo serviente; purchè il titolo di costituzione della servitù non istabilisca il contrario.

ART. 620.

Anche quando il proprietario del fondo serviente è tenuto, in forza del titolo, di fare a sue spese le opere necessarie per l'uso, o per la conservazione della servitù, può egli sempre liberarsene, abbandonando il fondo serviente al proprietario del fondo dominante.

I.

Chi ha il dritto di una servitù può fare tutte le opere necessarie all'uso, e conservazione di essa, art. 618. Ciò gli compete tanto nel

suo fondo dominante, quanto nel servente del vicino. Nel primo, per esempio, se trattisi della servitù del lume, o del prospetto, facendo finestrini, finestre, o balconi, che abbisognano al suo esercizio, e si ritengono nel caso di rifazione, o restaurazione del muro, ove sono aperti. Nel secondo, se per usare la servitù dell' acquidotto faccia di mestieri la struttura di un canale dentro terra, o con tubi per la condotta delle acque nel fondo dominante, *l.* 15 *ff. de servit. rust. praed.*; se il passaggio per lo fondo alieno esiga di scavare, o aprire una via, o sentiero, *l. si iter* 10 *ff. de servit.*; o svellere gli alberi, che l' ingombrano, *l.* 4 §. 5 *ff. si serv. vind.*; o formare una rampa, o salita a causa di livello più alto del fondo dominante, *l. servitutes* 20 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.*

2.

È da notare, che se le opere bisognevoli all' uso, e conservazione della servitù, far debbonsi nel fondo dominante, come nel caso delle accennate servitù del lume, e del prospetto, il possessore l' effettua nel muro proprio ai termini stabiliti nelle servitù legali, o secondo il titolo nelle servitù convenzionali, indipendentemente da ogni prevenzione al proprietario del fondo servente. Ma in quelle occorrenti alla costituzione di un acquidotto, o passaggio, che richiedono l' accesso, e trattenimento nel fondo servente, coll' ingombro di una parte per lo trasporto, e deposito dei

materiali, quanto importa la necessità dell'uso, e godimento della servitù, è un attentato all'altrui proprietà, se non preceda l'intelligenza di chi deve soffrirla; e nel caso di ripulsa, il Tribunale interpone la sua autorità dopo una perizia, che concerne il modo dell'esecuzione col minor danno, ed incomodo del proprietario del fondo servente: e lo stesso ha luogo nel risarcimento di opere già fatte nel fondo alieno per lo esercizio della servitù, da cui risulta il dritto di provvedere al mantenimento, non già di propria autorità, ma col consenso del proprietario del fondo servente, o nel caso del di lui rifiuto, coll'autorizzazione giudiziale. La ragione apparisce chiara, mentre se nel fare innovazione al muro comune, sia d'incavo, o aggravio di nuovo peso, fa d'uopo il suo consenso, o nel caso di negativa, la forza della giustizia, secondo il dettame dell'art. 583 sopra esposto, ciò maggiormente è applicabile per le opere addette nel fondo servente all'uso, e attività della servitù, che non inducono alcun condominio, ma un semplice dritto sul fondo medesimo.

3.

Qualunque opera necessaria all'uso, e mantenimento della servitù, sia nel fondo dominante, sia nel servente, far deesi a spese del proprietario del primo, non essendo a carico del proprietario del secondo, se non quando nel titolo costituente la servitù sia in tal modo stabilito, art. 619. Ciò è fondato sopra uno

de' requisiti essenziali delle servitù, che consistono nel non fare, o nel soffrire, che da altrui si faccia, num. 9 art. 559. Aggiungasi la ragion dell' utile, che è tutto del proprietario del fondo dominante; e quindi ei solo portar deve la spesa delle opere, che glielo procurano. Sarebbe un ingiustizia riprovabile da ogni legislazione, se il proprietario del fondo servente, oltre il peso della servitù, che lo rende soggetto ad una disposizione vincolata all' uso, e comodo del fondo dominante, fosse tenuto altresì di sostenere la spesa di tutto ciò, che occorre all' esercizio della servitù: e perciò la legge lo ha rimesso alla forza di un patto, che è superiore ad ogni stabilimento di giustizia.

4.

Sia che l'opera convenevole all' uso, e conservazione della servitù, far deesi a spese del proprietario del fondo dominante, com' esige la sua natura, e la ragion del profitto, che ne ridonda, sia che in forza del titolo il proprietario del fondo servente ne ha assunto l'obbligo; in ogni caso può liberarsene coll'abbandono del fondo servente al proprietario del fondo dominante, art. 620. Ciò deriva dalla circostanza di dritto, che la servitù non trasfonde un obbligazione personale al proprietario del fondo servente, bensì reale sul fondo medesimo; e perciò tosto che egli ne abbandona il dominio al proprietario del fondo dominante, costui non ha che pretendere contro

la di lui persona, atteso il principio generale, che un obbligazione intrinseca alla cosa, che si possiede, può essere annullata coll'abbandono della cosa medesima; nè lo stesso aver può un motivo di doglianza, mentre ove prima rappresentava un semplice dritto sul fondo servente, coll'abbandono di esso a suo beneficio ne acquista il dominio, che è da più della servitù, *num.* 8 *art.* 603.

5.

Non s'intende l'abbandono di tutto il fondo servente, ma solo di quella parte, in cui si esercita la servitù. Così per esimersi dalla servitù del passaggio non è, che il dominio dell'intero fondo servente abbandonar devesi al proprietario del fondo dominante, ma di quel suolo, che ne somministra l'uso, per quanto comprende la lunghezza, e larghezza della via, o sentiero a tal uopo destinato. Nella servitù di attigner acqua al fondo del vicino, l'abbandono, che costui può fare per esentarsi da tale soggezione, si ristringe al dominio della fontana, pozzo, o cisterna, dove la servitù ha esercizio, ed anche della stradetta, che vi conduce. In quella dello stillicidio vale l'abbandono della parte del fondo, che è soggetta a ricevere lo scolo delle acque piovane, per quanto si estende la base orizzontale della gronda del tetto. E nell'altra del canale del lastrico a cielo, per cui le piovane fluiscono sul fondo del vicino, ha luogo l'abbandono di quella porzione di suolo, fin dove protende la caduta delle acque.

6.

Può anche l'abbandono contenere il dominio di tutto il fondo servente, quando la servitù del lume, o del prospetto sia costituita nella sua integrità. Ciò di rado avviene; mentre trattasi di perdere il dominio dell'intero fondo, per ovviare la servitù, che è incomparabilmente da meno del suo valore. Laddove ne'casi mentovati al *num. preced.*, il proprietario del fondo servente può essere spinto da un motivo di utilità nel farne l'abbandono, soffrendo la perdita solamente di quella parte, in cui la servitù si esercita, per compensare il vantaggio, che trae colla riserva della parte rimanente.

7.

Anche nel dritto Romano fu riconosciuto l'abbandono del muro, o colonna inferiore in beneficio del proprietario del muro superiore, ad oggetto di affrancare la spesa di rifazione dipendente dalla servitù *oneris ferendi*, *l. etsi* 6 §. 2 *in fin ff. si serv. vind.*

ART. 621.

Se il fondo dominante viene ad essere diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza però che si renda più gravosa la condizione del fondo serviente.

Così se si tratti di una servitù di passaggio, tutti i compadroni son tenuti ad esercitarla pel medesimo luogo.

1.

L'indivisibilità delle servitù prediali, accennata num. 13 art. 559, riguarda così la integrità del dritto spettante al fondo dominante, e ad ogni porzione di esso, come la totalità del carico del fondo servente, e di ciascuna delle sue porzioni, *l.* 13 *§.* 1 *et l.* 23 *§. ult. ff. de servit. rust. praed.* » *Tota in toto, et tota in qualibet parte fundi dominantis active, et servientis passive*, è la massima di Dumoulin *Tract. de divid. et individ. num.* 87, *et Nov. intellect.* 5 *legum num.* 35 *tom.* 3 *Opera pag.* 321, ripetuta dagli Scrittori del Dritto francese.

2.

Nella divisione del fondo dominante, o del fondo servente, non si divide il dritto, o il carico della servitù, ripugnando a ciò la sua natura incorporale, che non la rende suscettiva di parti effettive, nè intellettuali; bensì si modifica l'uso secondo il bisogno delle diverse porzioni, ritenendo ciascuna di quelle

del fondo dominante l'intero dritto della servitù, non già una parte di dritto, del pari che ciascuna di quelle del fondo servente ritiene l'intero carico, non già una parte di carico, Pothier nella *Introd. al tit. delle serv. sopra la Cons. d' Orleans.* Il Pardessus num. 22 niega alle servitù il carattere essenziale della indivisibilità, traendo argomento dagli art. 629, 630; ma questi contengono precisamente la proposta modificazione dell'uso delle servitù, come quì appresso.

3.

Così diviso il fondo, cui è dovuta la servitù del passaggio, tutti li cmpadroni conservando l'integrità del dritto a favore delle varie porzioni, son tenuti di esercitarla pel medesimo luogo, ad oggetto di non apportar gravezza al fondo servente, *cit. art.* 621; vale a dire non possono usare la servitù in diversi siti per comodo delle rispettive porzioni, ma tutti per l'antico sentiere, o via. E diviso in più porzioni il podere, cui è dovuta la servitù dell'acquidotto, o di attigner acqua, ritenendo ciascuna la totalità del dritto, non usa l'intero volume delle acque, nel qual caso graverebbe la condizione del fondo servente, al che ripugna la massima divisata num. 26 art. 585, ma rappresentando la stessa servitù in comune, e indivisa colle altre porzioni, nè ha un uso ristretto al suo bisogno; e perciò li condividenti son tenuti di ripartire tra loro il volume delle acque. Ma se ad una por-

zione fa d'uopo di tutta la quantità, che era solito estrarsi, il proprietario di essa potrà riservarla ad esclusione dell'uso delle altre, quando sia d'accordo coi partecipanti, dando loro un indennità in ragion dell' utile, di cui saran privati.

4.

Similmente diviso il fondo, che prestar deve la servitù costituita in un certo sito, come il passaggio, l' attigner acqua, l' obbligo tra le diverse parti essendo indivisibile di sua natura, mentre sarà soggetta alla servitù la porzione; ove ha esercizio, e libera la rimanente allo stato naturale, il divisore avrà riguardo al discapito di quella porzione, compensandolo con una rata equivalente di terra, acciò sia bilanciata col valore delle altre. Ma nel caso del prospetto in una vasta estensione di terreno, che cade in divisione tra più proprietarj, o sopra un cortile, o largo rimasto in uso comune, la servitù sarà integralmente dovuta sulle diverse porzioni, o sulla proprietà comune, e indivisa.

5.

Le servitù prediali avendo una stima nel commercio delle cose, num. 3 art. 559, accrescono il prezzo de' fondi dominanti, e diminuiscono quello de' fondi servienti. Gravato il fondo di una servitù, riguardasi il dritto del dominio scemato in una parte, che equivale al valore della stessa servitù, e questo come

un aumento del prezzo del fondo, al quale è dovuta. Perciò se ad una porzione della casa, che è rivolta al podere del vicino, sia dovuta la servitù di non offendere il lume, nell'atto del partaggio si terrà conto del valore maggiore di tale porzione, *num. preced.*

A R T. 622.

Il proprietario del fondo serviente non può fare cosa alcuna, che tenda a scemare l'uso della servitù, o a renderlo più incomodo.

Per conseguenza non può variare lo stato de' luoghi, nè trasferire l'esercizio della servitù in un sito diverso da quello, dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia se questa primitiva destinazione è divenuta più onerosa al proprietario del fondo serviente, o se l'impedisse dal fare delle riparazioni vantaggiose, potrà offerire al proprietario dell'altro fondo un sito egualmente comodo per l'esercizio de' suoi diritti; e questi non potrà ricusarlo.

I.

Il proprietario del fondo servente non può farvi alcuna innovazione, che renda deteriore, o incomodo l'uso della servitù a danno del fondo dominante, art. 622. Ciò dipende dall'obbligazione medesima della servitù, per la quale l'uso del fondo soggetto non è libero in quel suolo, dove si esercita, ma limitato in ragion dell'utile, che prestar deve al fondo

dominante secondo il titolo, o godimento risultante dalla prescrizione, destinazione del padre di famiglia, o ricognizione legale. Quindi non può edificare nel suolo soggetto alla servitù, *l. si eo loco* 9 *ff. si servit. vind.*: ogn'innovazione di tal fatta si riduce allo stato primiero, *l.* 15 *in fin. ff. eod. tit. l.* 5 *et* 9 *C. de servit. et aq.*

2.

Le leggi civili nel §. 1 *cit. art.* 622 adducono l'esempio di non poter variare lo stato de' luoghi, nè trasferire altrove l'esercizio della servitù. Ma nel §. 2 eccettuano il caso, in cui la primitiva destinazione della servitù sia divenuta più onerosa al proprietario del fondo servente, cioè quando gl'impedisca di fare delle riparazioni utili, ossia migliorare il suo stabile; allora egli ha dritto di offrire al proprietario del fondo dominante un altro sito, che sia ugualmente comodo all'esercizio della servitù, nè costui può ricusarlo. Così se il fondo soggetto alla servitù del passaggio, che è stabilito a traverso di esso, sia ingombrato in una porzione laterale dall'alluvione del fiume, torrente, o lava, che vi scorre da vicino, volendosi dissodare, e ridurre a coltura il sito della servitù, che perciò è divenuta più gravosa al proprietario del fondo suddetto, non potrà essergli vietato di trasportarla nella parte danneggiata del fondo, purchè l'uso sia ugualmente comodo al proprietario del fondo dominante, il quale in tal caso non avrà dritto

di opporsi. E se il proprietario di un podere abbia l' uscita sulla via pubblica per lo cortile, o casa del vicino, volendo costui eseguire un progetto di miglioramento, con edificare nel cortile, e commutare l'ingresso del suo edificio dalla parte della via pubblica, non gli sarà illecito, quando somministri altra uscita alla via ugualmente agevole al proprietario medesimo. Lo stesso è di un canale aperto nel fondo servente, che trasmette le acque nel fondo dominante; cioè il proprietario del primo ha dritto di coprirlo per evitare gl'inconvenienti di pericolo, o danno degli uomini, e degli animali; mutarne la forma, o portarlo in altra parte del suo fondo, purchè le acque non soffrano diminuzione di volume, nè acceleramento colla rapidità del moto. Veggasi Pardessus loc. cit. num. 71.

ART. 623.

Colui che ha un diritto di servitù, non può dal canto suo usarne se non secondo il suo titolo, senza che, tanto nel fondo serviente, quanto nel dominante, possa innovare cosa alcuna, la quale renda più onerosa la condizione del primo.

I.

Così esige la regola generale esposta al numero 2 art. 621. Vale a dire il proprietario del fondo, cui è dovuta la servitù, non può rendere più onerosa la condizione di quello,

che deve prestarla, facendo un innovazione nell'uno, o nell'altro fondo. Invero le servitù prediali, come contrarie alla libertà naturale de' fondi sono odiose, e perciò strettamente si debbono interpetrare, *arg. l. quidquid* 99 *ff. de verb. obligat.* l. *Arianus* 47 *ff. de obligat. et action.*

2.

La condizione del fondo servente si rende più grave in quanto all'effetto legale, che deriva dalla servitù. Ciò ha luogo, se una finestra colla semplice ginella riducasi a balcone con tavolone di piperno, o altro sporto maggiore sul fondo servente; mentre nel caso di edificare in esso, il proprietario dovendo serbare la distanza legittima dalla linea esteriore del tavolone di piperno, o di altro sporto, sarà maggiore tale distanza a motivo della fatta riduzione, ed in conseguenza gravata la condizione del suo fondo. Per contrario in una casa con veduta diretta di balcone sul fondo del vicino, non sarà proibito di mutarlo in finestra a prospetto, in cui essendo lo sporto della ginella minore del tavolone, lungi di rendere la servitù più onerosa, sarà la medesima alleviata in riguardo all'effetto legale, bisognando minor distanza nel caso di un opposta edificazione nel fondo servente.

5.

Vi è dubbio, se possa accrescersi il numero de' vani, che costituiscono la servitù del lume,

o del prospetto sul fondo alieno. L'affermativa ha luogo, se la servitù trovasi imposta con formola generale, come di non offendere il lume, o il prospetto della casa dominante; mentre allora trattandosi di una concessione indefinita, pare, che intender si debba senz'alcuna limitazione, *arg. l.* 1 *ff. de legat. praestand. contra tut. bon. possess. pet.* Il Giureconsulto Pomponio ne produce un esempio nella *l.* 23 *ff. de serv. urb. praed.* del tenor seguente » *Si servitus imposita fuerit, lumina, quae nunc sunt, ut ita sint, de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita sit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quae nunc sunt, an etiam his, quae postea quoque fuerint. Et humanius est, verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.* Vale a dire, che se furon descritti, e noverati li lumi, a pro de' quali venne stabilita la servitù sul fondo del vicino, in tal caso quegli esistenti all'epoca della servitù imposta compiono la misura, o l'estensione di essa, e perciò non potranno aumentarsi, ma costantemente serbare lo stesso numero: laddove se nell'atto costituente la servitù siasi parlato in generale a favore del lume, o del prospetto dell'edificio contiguo, allora benchè tale locuzione involge il dubbio, se contenga non solo le luci fatte a quell'epoca, ma ancora le altre da aprirsi, pure esser più consentaneo all'equità, che la formola generale di non offendere il lume, o

il prospetto, si estende anche alle aperture simili da farsi in appresso nella medesima casa dominante. Vale parimenti, se sia specificato il tetto, o il lastrico a cielo, le cui acque piovane cader devono sul fondo del vicino, cioè non potrà aggiungersi un altra grondaia, o altro canale su quel fondo: ma se fu imposta la servitù indeterminata dello stillicidio, o del canale sul fondo alieno, non sarà vietato di volgervi lo scolo di altro tetto, o di altro lastrico a cielo della stessa casa.

4.

In riguardo ai patti soliti apporsi nella stipulazione della servitù del lume, o del prospetto di una casa sul fondo del vicino, è da notarsi essenzialmente, che se fu definito il numero, grandezza, e sito delle aperture, non puossi cambiare la forma così stabilita. Ma se venne accordato il dritto di aprir vani a lume, o a prospetto ad arbitrio del proprietario del fondo dominante, come spesso accade nell' edificare una nuova casa radente il fondo del vicino, allora sebbene egli possa usare ogni facoltà nell' atto della di loro formazione, pure aperti, ed esistenti da 30 anni in un determinato numero, ampiezza, e posizione, non sarà più lecito al proprietario del fondo dominante di alterarli; ma rimaner devono secondo la forma già ricevuta per sua volontà, che fissa lo stato antico, ed immutabile de' luoghi dopo la detta epoca: la ragione è, che le facoltà dipendenti dalla

natura delle cose, e dalla legge, non si perdono col non uso, nè sono rifrenate dall'uso, che se n'è fatto, ma il contrario ha luogo in una facoltà accordata per convenzione. Veggasi Pothier *Contratto di vendita num.* 391. In tal guisa è applicabile la disposizione dell'art. 2147, che può prescriversi contra il proprio titolo, in quanto che il proprietario del fondo servente si è liberato colla prescrizione dall' obbligo, che aveva contratto di soffrire un maggior numero di aperture, o il cangiamento del loro stato.

5.

Qualora poi una servitù sia stata prescritta, il suo possesso, o godimento ne regola l'uso, o l'estensione, che in ogni tempo futuro non potrà variare, con accrescere il numero de'vani simili nel muro medesimo, un altra grondaia di tetto, o altro canale di lastrico a cielo dello stesso edificio, atteso l' assioma legale *quantum possessum, tantum praescriptum, l.* 1. *§. Julianus* 55 *ff. de itiner. actuque priv.* Così riputar si hanno le servitù del lume, e del prospetto, quando non vi sia un titolo, che possa far valere la distinzione notata num. 3. Soltanto, a parer mio, egli è da por mente, che nel caso di balconi, o finestre a prospetto di una casa sul fondo del vicino, non potrà esser vietato al proprietario di essa immettervi luci, o finestrini di qualunque forma, per la ragione che a chi è lecito il più, dev' esser lecito anche il meno, *arg. l. videamus §. fin.*

ff. de in lit. jur. l. nec in ea §. penult ff. ad leg. Jul. de adul. l. filius familias §. fin. ff. de donat. : prescindendo dalle aperture legali, che son sempre fattibili nel muro proprio, siccome quelle non inducenti servitù prediale sul fondo alieno, num. 5 art. 567, e 598.

6.

Non si può immutare l'uso di una servitù, quando nell'atto d'imposizione ne sia dichiarato lo scopo. Per esempio, se nella servitù del prospetto si spiegò di riguardare la veduta di una loggia, che risponde al fondo del vicino, non sarà permesso di esercitare la servitù per un fine diverso, senza il consenso del proprietario del fondo serviente, come formare in quel lato un apertura a prospetto per uso della stanza, che vuol fabbricarsi nel sito della loggia, *arg. l. mutuum* 2 §. 1 *ff. de reb. ered.*, *et* 16 *Cod. de solut* : la ragione è, che cessando la causa finale di una concessiona, cessar deve la concessione medesima, *arg. l. Labeo* 17 *ff. quaemad. serv. amit.*

7.

Forma eccezione il caso, se il proprietario di un edificio, dove sieno finestre a lume, o a prospetto, balconi, o altri simili sporti sul fondo del vicino, voglia aprire a piombo vani simili nel sopralzare un nuovo appartamento, o stanza. In questa Capitale, e suoi Casali, vale la Consuetudine Napolitana 2 *tit. de aperturis*

non faciend. del tenor seguente » *Si quis habet domum supra, sive juxta domum. hortum, locum, vel aream vicini, in qua domo sunt dossitiae, vel aliae aperturae supra ipsam domum, hortum, locum, vel aream vicini; si domum suam velit altius extollere, et facere aliud solarium, sive membrum, potest in ipso solario, sive membro, quod de novo construit, tot dossitias, et alias aperturas facere, quot habet in alio solario, sive membro veteri, quae dossitiae, et aperturae non sint ampliores, nec longiores veteribus aperturis, et fiant in directum aliarum veterum aperturarum, et eodem modo, et forma potest facere in quolibet solario, esto quod plura solaria faciat.* Questa accorda una tale facoltà, purchè le aperture sieno superiormente nella medesima posizione verticale di quelle di sotto, e della stessa forma, cioè di uguali misure, e sporto: e ciò a motivo, che sebbene abbia luogo un alterazione dell'uso della servitù, pure non induce un maggior aggravio al fondo servente in quanto all'effetto legale; mentre il proprietario volendo edificare di rimpetto alle aperture, ha l'obbligo di serbare la distanza legittima, sia che le medesime sussistano ne' piani antichi, sia che vengano accresciute in altro piano superiore. Le leggi civili niente avendo stabilito sul proposto caso, la trascritta Consuetudine è da stimarsi non abrogata, e perciò valevole in questa Capitale, e suo distretto.

8.

In simil modo procede nelle Provincie del Regno, atteso la regola analoga del dritto Romano, che l' obbligazione contratta per una cosa vale eziandio a favore dell' aumento, che è intrinseco alla cosa medesima, cioè se dalla sua stessa natura provenga, *arg. l. vicinus* 4 §. 3 *ff. de aq. pluv. arc.;* e non mai ha luogo, se l' aumento sia estrinseco, ossia fuori di essa, *arg. l. Rutilia* 69 *ff. de contrah. empt. l. si tibi* 22 §. 5 *ff. mandat. l. certa* 4 *C. de jure Fisc.* Per aumento intrinseco intender deesi quello pocanzi divisato, cioè il rialzamento di un nuovo piano, o stanza infra lo stesso ambito della casa. Laddove è aumento estrinseco l' ampliazione di un edificio oltre l' antica pianta, o un aggregato delle fabbriche erette nel suolo adiacente: il che è fuori del notato caso, cioè non applicabile la Consuetudine per la Provincia di Napoli, e suo distretto, nè la regola del dritto Romano per le altre Provincie del Regno.

9.

Se poi nella stessa ipotesi di una casa rifornita di luci, o finestre a prospetto sul fondo del vicino, esistenti solo in alcuni appartamenti superiori, fosse lecito al proprietario di fare le aperture simili a piombo negli altri appartamenti inferiori . o nel pianterreno, l' abolito S. C. in prima ammetteva li vani consimili, e verticalmente situati ne' pia-

ni inferiori, muniti però di cancelli di ferro, come riferisce Matteo degli Afflitti nella *decis.* 224: ma il de Marinis *in resolut. jur. cap.* 205 *num.* 7 rapporta, che lo stesso Tribunale, dopo più matura discussione, abbia decretato in contrario. Ed invero le aperture ne' piani inferiori riescono gravose al vicino; quelle a prospetto gli arrecano maggior soggezione; e le altre a lume portano il danno al proprietario del fondo medesimo, che dovendo contenere le sue fabbriche al disotto nell' esercitare il dritto d'appoggio al muro proprio della casa contigua, giusta l'esposto al num. 14 art. 582, sarà un tal dritto ristretto ad una minor espansione di quel muro, e perciò resa più onerosa la condizione del fondo servente, al che ripugna l'art. 621.

10.

Altresì formano un aumento intrinseco le terre aggregate ad un fondo per alluvione, che cedono a favore del proprietario, art. 481. E se al fondo sia dovuta la servitù di passaggio, competerà anche all'accessione naturale come parte integrante di esso.

SEZIONE IV.

IN QUAL MANIERA SI ESTINGUONO LE SERVITÙ.

ART. 624.

Le servitù cessano, quando le cose si trovano in uno stato tale, che non se ne possa più far uso.

ART. 625.

Tornano ad aver luogo, se le cose sono ristabilite in modo da poterne usare; purchè non sia trascorso uno spazio di tempo bastante a far presumere estinta la servitù, siccome è detto nello art. 627.

ART. 626.

Qualunque servitù si estingue, riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante, e quella del fondo serviente.

ART. 627.

La servitù è estinta col non uso pel corso di trent' anni.

ART. 628.

I trent' anni cominciano a decorrere, secondo le diverse specie di servitù, o dal giorno, in cui si è cessato dall' usarne, se si tratti di servitù discontinue, o dal giorno, in cui si è fatto un atto contrario alla servitù, se trattisi di servitù continue.

I.

Le leggi civili riconoscono tre modi, onde le servitù si estinguono. Il primo è, quando li due fondi, o uno di essi sia ridotto in tale stato, che non possa più esercitarsi la servitù dovuta all'uno sull'altro, art. 624. Invero nell'esercizio della servitù concorrendo essenzialmente due fondi, cioè il dominante, e il servente, num. 5 art. 559, se uno di essi manca per un accidente qualunque, cessa la servitù, poichè non può essere un fondo dominante, se il servente è distrutto, e per contrario non è servente il secondo, se il primo non esiste. S'intende la distruzione di tutto l'uno, o l'altro fondo, ed anche se in uno di essi sia avvenuto cambiamento sì fatto, che non possa più farsi uso della servitù; laddove mancando una parte, la servitù conserva sul resto l'integrità del dritto, o del carico, num. 1 art. 621. Ed altresì ha luogo la cessazione della servitù, se rimanendo allo stato antico il fondo dominante, e il fondo servente, manca la causa della servitù, come sono le acque sor-

genti in un pozzo soggetto alla servitù di attingerle, o diseccato per un avvenimento naturale, nel qual caso cessa puranche il dritto del passaggio come un accessorio della stessa servitù.

2.

Se li due fondi sono ristabiliti in modo da potersi esercitare la servitù, attiva a favore dell' uno, e passiva sull' altro, allora essa rivive secondo lo stato primitivo, purchè non sia trascorso un tempo bastante a farla presumere estinta, art. 625, cioè lo spazio di trent' anni, da computarsi giusta l' art. 628 quì appresso.

3.

Il secondo modo estintivo di una servitù è, quando la proprietà del fondo dominante, e del servente si riunisca in una sola persona, art. 626. Questa è la confusione, o consolidazione del dominio de' due fondi, *l.* 1 *ff. quaemad. serv. amitt. l.* 1 *in fin. ff. comm. praed. l.* 116 §. *ult. ff. de leg.* 1, atteso che confondendosi l' esercizio della servitù con quello del dritto di proprietà, non può la servitù esser dovuta allo stesso proprietario, art. 613 num. 1. Tale confusione di dritto non accade nel caso, che il fondo dominante, e il servente sieno separati tra loro, e divisi da un terzo anche concorrente all' esercizio della servitù, se non quando tutti tre li fondi vengano nel dominio di un solo, *l. tria* 31 *ff.*

de servit. rust. praed. Ma si estingue la servitù, se due persone possedendo in comune il fondo dominante, acquistano anche in comune il fondo servente; poichè essi rappresentano un ugual dritto di condominio sul fondo acquistato, *l. si communi 27 in princ. ff. de servit. rust. praed.* Non è lo stesso, se eglino fan l'acquisto in comune del fondo, che deve la servitù a quelli rispettivamente posseduti, mentre non osta, che un fondo comune presti la servitù agli altri in contiguità, che ciascuno de' compadroni vi possiede, *d. l. si communi 27 in fin. ff. num.* 5 *art.* 586.

4.

Se poi colla proprietà del fondo dominante si consolidi quella non dell'intero fondo servente, ma di una parte di esso, nasce la distinzione, come, per esempio, se la servitù della via sia costituita sopra il fondo, senza esser definito il sito, che deve prestarla, o al contrario trovisi disegnata la parte soggetta alla servitù; nel primo caso accadendo la proposta consolidazione, la servitù non si estingue, ma rimane imposta sul resto del fondo servente, *l. nam satis* 6 §. 1 *ff. quaemad. servit. amitt.*; e nel secondo la servitù non si perde, se non quando l'acquisto cada precisamente sulla porzione del fondo, dove è stabilito il passaggio, mentre allora le diverse parti si considerano come due fondi separati, cioè quella servente, il cui dominio viene a

consolidarsi, e l'altra libera allo stato naturale, *d. l. nam satis* 6 §. 1, *et l. si quis aedes* 30 §. 1 *ff. de servit. urb. praed.*; laddove acquistandosi ogni altra porzione del fondo soggetto, la servitù esisterà sulla parte rimanente nell' integrità del carico, e secondo l' atto d' imposizione, niente operando la parte smembrata del fondo medesimo.

5.

Ed anche distinguer deesi il dominio, chè di sua natura è irrevocabile da quello, che può rivocarsi. Il primo è proprio de' contratti di compra, e vendita, in cui la servitù una volta estinta per la riunione della proprietà del fondo dominante, e del servente in una sola persona, non più rinasce; e se vogliasi rivendere il fondo, chè n' era affetto, dovrà imporsi di nuovo la servitù, altrimenti come libero s'intende alienato, *d. l. si quis aedes* 30 *ff. de servit. urb. praed.* L' altro ha luogo in alcuni casi, come assegnata ad una in dote il fondo, cui quello del marito deve la servitù, se il matrimonio sia disciolto per la morte, o per altra cagione, onde il fondo dotale venga restituito al dotante, o al suo erede, la servitù si reintegra non da se, ma *officio Judicis*, *l. maritus* 7 §. 1 *ff. de fund. dot.* Similmente venduta un eredità, si rimette nel primiero stato a favore del compratore la servitù, che coll' adizione erasi confusa, poichè *fictione juris* pare, che lo stesso compratore sia l'erede istituito, *l. si ei* 9 *ff. comm. praed. l.* 2

§. 19 *ff. de haered. vel act. vend.* Inoltre dovendo il fondo, che si è legato sotto una condizione risolutiva, prestare una servitù a quello rimasto all' erede, verificata la condizione medesima, risorge a beneficio dell' erede la servitù, che coll' adizione dell' eredità erasi confusa, *l. Papinianus* 18 *ff. de servit.* Ed è rivocabile anche il dominio, che dipende da un titolo vizioso, mentre siccome questo è nullo, così non ha forza di operare un effetto legale: ciò si avvera nel caso dell' alienazione di uno de' due fondi, che sia evitto per difetto di titolo; allora la servitù inerente al medesimo s' intende confusa momentaneamente, ma coll' evizione del fondo sarà esercibile dal vero proprietario, poichè la confusione essendo una conseguenza dell' acquisto, e questo consideratosi inesistente per vizio del titolo, vale lo stesso pel suo effetto.

6.

Il terzo modo di estinguersi le servitù è il non uso nello spazio di 30 anni, art. 627, da decorrere o dal giorno, in cui si è cessato di usarle, se trattisi di servitù discontinue, o dal giorno, in cui si è fatto un atto contrario all' esercizio, se sieno servitù continue, art. 628. Le leggi civili hanno assunto questo lungo periodo, che la più parte delle consuetudini di Francia assegnavano al tempo della prescrizione, giusta il rapporto di Desgodets, e Goupy di sopra citati. Alla sua durata convengono meglio le parole, che l' Imperatore Giustinia-

no sulla perdita delle servitù col non uso nel decennio tra' presenti, e nel ventennio tra gli assenti, *leg. pen. C. de servit. et aq.*, venne acconciamente a dire nella *l. ult.* dello stesso titolo » *Qui enim in tam longo, prolixoque spatio suum jus minime consecutus est, sera poenitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.*

7.

Per la prescrizione, che estingue le servitù col non uso, non vi è distinzione di dritto tra le continue, e le discontinue, perdendosi tutte nel decorso di 30 anni, art. 627: è questo un favore, che la legge accorda alla liberazione delle servitù. Ma per la prescrizione, che acquista le servitù col possesso nel tempo medesimo, la legge ne ha fatta una limitazione alle sole continue, ed apparenti, art. 611.

8.

Il non uso niente opera nelle servitù naturali, e legali, ossia contro le facoltà procedenti dalla situazione rispettiva de' fondi, o dalla volontà della legge. Così la mancanza di esercizio non estingue il dritto, che il fondo superiore ha dello scolo naturale delle acque sul fondo inferiore, art. 562; nè quello delle aperture legali nel muro proprio verso il fondo del vicino, art. 597, 598; o di acquistare la comunione del muro alieno, art. 582; o il passaggio per l' uscita del fondo chiuso alla strada pubblica, art. 603. Solamente tali facoltà

possono esser ristrette, o modificate nel loro esercizio per volontà di colui, nel cui interesse la legge ha gravate le proprietà vicine; mediante una rinuncia espressa col suo consenso, o tacita per via di tolleranza.

9.

Non così il non uso nelle servitù convenzionali, per non essere l'atto di stipulazione più favorevole delle servitù medesime. Perciò vale ad estinguere tutte le specie di servitù, o limitare il di loro modo di esercizio dopo il corso di 30 anni. Se stipulato il dritto di aprir finestre sul fondo del vicino, non siasi usato nel giro di 30 anni, ha luogo la prescrizione, o perdita di esso, Dunod *Trat. delle prescrizioni part.* 1 *cap.* 7: del pari che pattuita la facoltà di fare aperture di qualunque specie verso il fondo alieno, non si avrà più dritto dopo 30 anni di aumentare il numero delle già fatte, o variarne la forma, n. 4 art. 623.

10.

Il non uso per un tempo sì lungo fa presumere l'abbandono del dritto della servitù per parte di colui, al di cui fondo è dovuta. Ciò però dipender dee da un fatto, o negligenza dello stesso proprietario, continuata nel periodo di 30 anni. Ma se frappongasi un ostacolo, che egli non ha potuto superare, il non uso nel tempo legittimo non estingue la servitù, cessando la presunzione della rinuncia al dritto, che gli è stato impedito di eserci-

tare. In conseguenza tolto l' ostacolo, ritorna libero l' esercizio della servitù allo stato primitivo, non ostante che sia scorso lo spazio di 30 anni del non uso. Questi principj sono conformi alla giustizia naturale, e al dritto Romano, *l.* 34 §. 1, *et l.* 35 *ff. de servit. urb. praed.* Veggasi Toullier *loc. cit. num.* 693, 694, e li Dottori da lui riportati, negletto il disparere di Maleville *tom.* 2 *pag.* 153.

11.

Il proprietario poi del fondo soggetto ha un possesso di libertà durante la prescrizione, che dev'essere continuo, ossia non interrotto dal giorno, in cui è cessato l' uso della servitù discontinua, o dal giorno, in cui si è fatto un atto contrario all'esercizio della servitù continua. Così è determinata l'epoca del principio, e del decorso di 30 anni.

12.

Nelle Pandette si computa in simil modo il non uso secondo la diversa specie delle servitù. Nelle discontinue, come il passaggio, l'atto, la via, l'attigner acqua, corre nel tempo legittimo il non uso per parte di colui, cui il fondo dominante appartiene, *l.* 7, 10 §. 1, *et l.* 18 *ff. quemad. servit. amit. l. haec autem* 6 *ff. de servit. urb. praed.*; laddove nelle continue il non uso non ha luogo, se non dal giorno, in cui si è fatto un atto contrario al di loro esercizio, *d. l.* 18 §. *ult.*, *et d. l. haec autem* 6. La ragione di tale di-

versità, poste da banda le varie opinioni de' Dottori, sembra fondata sull' assioma legale, che ogni cosa si discioglie nel modo stesso, col quale fu collegata, *l.* 35 *ff. de reg. jur.* Così acquistandosi le servitù discontinue col semplice uso, che si manifesta esternamente col fatto dell'uomo, il semplice non uso è bastevole ad estinguerle nel tempo legittimo; ma le servitù continue non han bisogno del fatto attuale dell' uomo per esser esercitate, bensì di opere artificiali, e permanenti ne' fondi dominanti, che attestano l'esistenza del dritto, come un finestrino, finestra, balcone, e perciò non vale il non uso, se non dal momento, in cui si è frapposto un ostacolo all' esercizio della servitù, come è il chiudimento delle aperture: e ciò dicesi, che debba aver causa dal proprietario del fondo servente, acciò egli possa usucapire la libertà del fondo medesimo, giusta l'espressione de'GG. Romani nelle citate *l.* 18 *§. ult.*, *et l. haec autem* 6.

13.

Questa però è una sottigliezza del Dritto Romano, che le leggi civili non riconoscono. Solamente esigono, che il fondo soggetto sia costituito nel possesso della libertà naturale con un atto contrario alla servitù, per assodare l'epoca, onde principiar deve il tempo del non uso, sia che provenga dal proprietario del fondo servente, sia dal proprietario del fondo dominante, ed anche sopra qualunque delle due proprietà siasi fatto. Quindi

poco importa, se il proprietario della casa dominante abbia murata per sua volontà la finestra, che tiene nel muro rivolto al fondo del vicino, nel qual caso chiusa l'apertura durante il tempo della prescrizione, si suppone una rinunzia al dritto della servitù, che richiama la legge a favore della libertà del fondo servente; o che il proprietario di questo avvicinando le sue fabbriche al muro, senza serbare la distanza legittima, o quella stabilita nell'atto costituente la servitù, abbia oscurata, o interchiusa una tale apertura: la prescrizione della servitù avrà sempre luogo, ossia la servitù sarà estinta nel tempo legittimo; chiunque sia stato l'autore dell'atto contrario all'esercizio di essa. Se poi trattisi della servitù continua di non edificare sopra un dato suolo, oppure di non sorpassare una determinata altezza, facendosi un atto contrario alla servitù con un edificio nel suolo soggetto, o con estollere le fabbriche oltre l'altezza limitata, sarà prescritta la servitù nel tempo legittimo per l'atto contrario al suo esercizio, che è dipeso dal proprietario del fondo servente, ed in questo ha avuto effetto. Veggasi Maleville sull'art. 707 pag. 156, e Toullier num. 692, il quale ha confutata la opinione di Pardessus num. 308, che l'atto contrario all'esercizio della servitù debba procedere dal solo proprietario del fondo servente. E il Delvincourt *loc. cit. num.* 155 propone la distinzione delle servitù affermative, in cui l'atto contrario alla servitù deriva spesso dal pro-

prietario del fondo dominante, laddove nelle negative accade per opera del proprietario del fondo servente.

14.

Per un identità di ragione è chiaro, che nella servitù dello stillicidio, o scolo delle acque, non basta a prescriverla il non uso di 30 anni, se rimanga la gronda del tetto, o il canale del lastrico a cielo, la di cui esistenza fa ostacolo alla liberazione della servitù, ma deve togliersi la grondaia, o il canale ivi sporgente, per essere il fondo messo allo stato di ritorno alla libertà naturale.

15.

In generale ciò è applicabile alle servitù di qualunque specie, continue, o discontinue, che si esercitano con aperture di lumi, finestre, balconi, o porte nel fondo dominante: vale a dire non giova a prescriverle il semplice non uso nel corso di trent'anni, ma fa d'uopo di chiuderli con fabbrica, ad oggetto di poter rientrare il fondo servente nel possesso della libertà. La esistenza di un apertura di tal fatta è valevole a conservare il dritto della servitù, Toullier num. 709, e Duparc. Poullain *Principj del dritto francese tom.* 6 *pag.* 247 *num.* 30; laddove Pardessus num. 308 oppone di estinguersi col non uso di 30 anni. Ma è conforme allo spirito del cit. art. 628, che il non uso per la prescrizione, ossia ad effetto di liberare la servitù, non possa altri-

menti aver luogo, se non quando intervenga un opera fatta per impedirne l'esercizio, e durevole nel corso di 30 anni.

16.

Se poi il non uso della servitù sia causato da impedimento, che il proprietario del fondo dominante non ha potuto far cessare, siccome non ha luogo l'abbandono presunto da sua parte, così manca il possesso della libertà dal lato del proprietario del fondo servente. Per esempio, se diseccato un pozzo per difetto delle sorgive, o una cisterna per vizio occulto, il non uso non osta al proprietario del fondo dominante, il quale conserva l'esercizio della servitù, se le sorgive rifondano come per lo innanzi, o le piovane si ricolgano dopo qualunque decorso di tempo: nè li due proprietarj del pozzo, e della cisterna reclamar possono il possesso di libertà, per non essere dipendente il non uso delle acque da rinunzia al dritto della servitù, bensì da un avvenimento naturale, ed insuperabile.

17.

Se l'edificio servente sia disfatto per abbattimento, incendio, o rovina, e rimasto in questo stato per 30 anni, le servitù passive risorgeranno colla sua rifazione dopo un tale periodo, *l.* 18 *ff.* §. 2 *quemad. servit. amit. leg.* 20 §. 2 *l.* 31 *ff. de servit. praed. urb.*; poichè non essendo in arbitrio del proprietario del fondo dominante il sollecitare la re-

staurazione della casa prima de' 30 anni, non si può dire, che demolita, sia stato nel possesso della libertà. Veggasi Toullier pag. 532, il quale combatte il parere contrario di Maleville sull' art. 704 pag. 153, e di Dunod *Trat. delle prescrizioni*, a motivo che gli autori da costui citati parlano della servitù *oneris ferendi*, ove competeva il dritto di forzare la rifazione.

18.

Per contrario, se la casa diroccata sia la dominante, e la servente elevata a maggiore altezza contro la forma della servitù, e così rimasta durante il tempo della prescrizione, il proprietario della prima non può reclamare la servitù, mentre ha trasandata nel corso di 30 anni la rifazione, che era in suo potere; nè gli è valevole qualunque protesta, Delvincourt num. 164.

19.

Se un fondo libero tramezzi due case, di cui una soggiace alla servitù *altius non tollendi* a favore dell' altra, edificandosi in esso, o ergendo le sue fabbriche oltre l' altezza della casa servente, cessa il fine della servitù, e perciò il proprietario ha dritto di fare lo stesso rialzamento, nè il proprietario della casa dominante può impedirlo. Ma se il fondo frapposto sia demolito, e ridotto all' antica altezza più bassa prima di compiere la prescrizione, allora la servitù rinasce sulla ca-

sa servente, il di cui proprietario è tenuto di ribassarla alla forma stabilita, imputando alla sua imprudenza il maggior elevamento; laddove se sia trascorso lo spazio di 30 anni prima della distruzione del fondo frammezzo, la servitù è estinta in forza della prescrizione, per la ragione che il proprietario della casa dominante è in colpa di non aver acquistata la stessa servitù sul fondo intermedio, o di aver fatto acquisto di una servitù, che un terzo poteva far cessare a suo malgrado, e ciò essere un atto di necessaria previdenza. Veggasi Toullier pag. 533, che riprova le contrarie opinioni.

20.

La prescrizione di una servitù col non uso essendo un eccezione, che la legge accorda alla liberazione del fondo servente, niente opera da se stessa, ma dev' essere opposta da chi ha interesse ad invocarla; altrimenti dopo il corso di 30 anni continuando il non uso, non è da riputarsi meno esistente la servitù, o bisognevole di un nuovo atto d'imposizione.

21.

Vi sono due altri modi civili, co' quali una servitù si estingue, cioè la sua remissione, e la risoluzione del dritto di colui, da cui ha causa. La remissione ha luogo, se il proprietario del fondo dominante abbia rilasciata la servitù a beneficio del proprietario del fondo servente. Si distingue in espressa, e tacita. La

prima, se acconsentì di edificarsi in tal modo nel suolo soggetto alla servitù dello stillicidio, che sia impedito lo scolo delle acque piovane, o di fabbricarsi nel sito destinato alla servitù del passaggio, *l.* 8 *ff. quemad. servit. amitt.*; purchè tale facoltà non sia accordata precariamente, *l.* 17 *ff. comm. praed.* Nel caso di due servitù diverse, che sono dovute al medesimo fondo, rimessa l' una, non s' intende ceduta anche l'altra, *l.* 21 *ff. de servit. urb. praed.* E non si può rilasciare la servitù, se non da chi ha il pieno dominio del fondo dominante, *l. pro parte* 11 *in fin. ff. de servit. l. legata* 14 §. 1 *ff. de adim. vel trans. leg.*: e perciò non regge la remissione fatta da colui, che ha la semplice proprietà senza l'usufrutto; nè il tutore può cedere la servitù, che è dovuta al fondo del pupillo, *l.* 3 §. 5 *ff. de rebus eorum qui sub tut. ec.*; nè il marito quella dovuta al fondo dotale, *l. Iulianus* 5 *ff. de fund. dot.*

22.

La remissione tacita è, quando il proprietario del fondo servente abbia fatto delle opere contrarie all' esercizio della servitù, sotto gli occhi, e colla scienza del proprietario del fondo dominante, che ne ha tollerata l' esistenza nel tempo della prescrizione. La *l.* 19 *ff. de aq. pluv. arc.* ne somministra un argomento, ed un eccezione contiene la legge seguente 20 *ff. eod.*, quando egli non abbia compreso il pregiudizio dipendente dalle opere,

cui non si è opposto. Così opina Toullier num. 674, e gli scrittori allegati, soggiungendo l'autorità di Voet in *Pandectas lib.* 8 *tit.* 5 *num.* 3, relativamente alla pruova della conoscenza delle opere per parte del proprietario del fondo dominante, acciò il di lui silenzio, e la niuna opposizione suppongano necessariamente il suo consenso, e riprovando l'avviso di Pardessus num. 313, il quale ammette la estinzione della servitù nel solo caso, che per iscritto sia accordato il consenso alle opere contrarie all' esercizio di essa.

23.

Uno de' compadroni di un fondo comune, e indiviso, non può rilasciare la servitù, che gli è dovuta, ma la remissione da lui fatta gli toglie il dritto di reclamarne l' uso.

24.

La risoluzione poi del dritto di colui, che ha costituita la servitù, è fondata sulla massima legale » *resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris, l.* 31 *ff. de pignor. l.* 104 *ff. de. cond. et demonst.*; come se l' erede avendo imposta una servitù al fondo, che trovasi legato sotto condizione, dopo un tempo qualunque debba cederlo al legatario, per essersi verificata la medesima, *l.* 11 §. 1 *ff. quemad. servit. amitt.* Lo stesso s' intende delle servitù concedute dai possessori utili dei fondi, come sono gli enfiteuti, che sussistono nella durata del loro godimento, ma nel caso di devolu-

zione per mancamento di linea, o per causa colposa, s' estinguono non ostante il decorso di qualunque tempo, ritornando li fondi all'o stato della libertà naturale, art. 1690: del pari che avviene nella vendita risoluta per effetto del patto di ricompra, art. 1519: e generalmente cessa la obbligazione di una servitù in ogni caso, che per una causa inerente al contratto, o determinata dalla legge, ha luogo la risoluzione del dritto di colui, che l' ha imposta, art. 2011.

25.

Finalmente si estingue la servitù promessa ad un fondo, se questo si alieni in tutto, o in parte, prima che siegua la quasi tradizione di essa, o l' uso per parte del proprietario, *l.* 136 §. 1. *ff. de verb. obligat.*; e la ragione è, che alienandosi l' intero fondo, cessa il fine della servitù, cioè l' utilità del fondo medesimo, o del possessore, *l. quotiens* 15 *ff. de servit.*; ed alienandosi una parte, non può acquistarsi sul restante la servitù, che è semplicemente promessa, *l. pro parte* 11 *ff. de servit.*, ma solamente si ritiene sopra una parte del fondo, quando è di già costituita, *l.* 140 §. *ult. ff. de verb. obligat.*

ART. 629.

Il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima, e nella stessa maniera.

I.

Il modo della servitù, o la maniera di usarla, si prescrive come la stessa servitù, art. 629. Se è meno della forma stabilita, si prescrive in tutte le servitù di qualunque specie, del pari che tutte si perdono col non uso di trent'anni, per essere un mezzo favorevole alla loro liberazione. Ma se è più, fa d'uopo distinguere le servitù continue apparenti dalle servitù continue non apparenti, e dalle discontinue, come ha luogo pel di loro acquisto: e la stessa distinzione vale per il modo di una diversa servitù.

2.

Le servitù continue, ed apparenti si prescrivono col semplice possesso di 30 anni; e perciò si prescrive similmente il modo più gravoso dell'atto d'imposizione; del pari che se siasi esercitata una servitù diversa della stessa specie. Ma le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue han bisogno del titolo, non potendosi acquistare in forza della prescrizione: il che fa ostacolo ad un esercizio più ampio oltre al convenuto, o al cambiamento della servitù.

3.

Così se una casa avendo la servitù del lume verso il fondo del vicino, invece delle luci si aprirono finestre a prospetto, o balconi; o viceversa se la servitù del prospetto, imposta al medesimo, siasi ristretta nel suo esercizio ai lumi in cambio di finestre, o balconi; o se in luogo delle luci, o finestre siensi aperti finestroni di una scala, o situati parapetti di fabbrica, o di ferro ivi sporgenti: in questi casi si prescrive il modo della servitù del prospetto, o del lume, cioè dopo il periodo di trent'anni non si ha più dritto di ricorrere al titolo.

4.

È diverso, se il passaggio stabilito a piedi sul fondo del vicino siasi praticato con some, o col carro; o se al tempo di usarlo siasi attinta l'acqua al di lui pozzo, o cisterna lungo il cammino. Allora la servitù si ritiene secondo il titolo, che ne regola l'uso, e l'estensione; ma il modo differente più oneroso al fondo servente non si prescrive, e nè anche la diversa servitù di attignere l'acqua, *l.* 9 §. 1. *ff. si servit. vind. l.* 11 *ff. quemad. servit. amitt.* Tirata l'acqua dalla cisterna in vece di quella del pozzo dichiarato nel titolo, niente s'acquista sulla prima, per essere una servitù imprescrittibile, laddove perdesi col non uso sul secondo, *l.* 18 *ff. quemad. servit. amitt.* Ma se costituita *la via*, sia ristretta alla larghezza *dell'atto*, o *l'atto* alla larghezza dell'*iter*, la ser-

vitù non si perde; per essere lecito il meno a chi ha dritto al più, *cit. l.* 9 §. 1.

5.

Se pattuito l'attignimento dell'acqua di notte siasi usato di giorno, si perde la servitù col non uso nel corso di trent'anni, non giovando il modo praticato in tempo diverso, per essere una servitù imprescrittibile senza titolo, *l.* 10 §. 1 *ff. quemad. servit. amitt.*

6.

Stabilita sul fondo del vicino la servitù di non edificare in un determinato suolo, se egli abbia costrutte fabbriche in una parte di esso, e queste esistenti nel corso della prescrizione, la servitù rimane nella parte non edificata.

7.

Lo stesso è nel caso di un elevazione a maggiore altezza, come palmi 50 invece di palmi 30 stabiliti nell'atto costitutivo della servitù. L'eccesso di palmi 20 si sostiene in forza del lungo possesso di 30 anni, ma non estende il dritto ad altro alzamento, per essere la servitù tuttavia permanente. Allora non è, che si prescrive contra il proprio titolo, bensì oltre al medesimo, formando l'eccesso un accessorio inseparabile dal dritto principale, di cui non cangia la natura, nè l'origine, art. 2146.

8.

Limitata la concessione del prospetto sul fondo del vicino a due finestre; se il proprietario

della casa, cui la servitù è dovuta, ne accresce un altra, dopo il corso di 30 anni ha luogo la prescrizione della terza finestra, contro la quale il vicino non può ridolersi, per essere una servitù prescrittibile senza titolo. E per la ragione medesima se qualificata la forma delle finestre, siasi ecceduto nell'ampiezza, sporto, o non adempito al patto de' cancelli, in questi casi si prescrive il dritto così accresciuto della servitù del prospetto, cioè dopo il corso di 30 anni invano si ricerca la costituzione del titolo.

9.

Non così nel caso di una servitù continua non apparente, o di una servitù discontinua, cioè non vale la prescrizione del dritto aumentato al di là del titolo, per essere di sua natura imprescrittibile. Se dovuta ad una casa la servitù del passaggio per lo fondo del vicino, aggregandosi un terreno prossimo, e costrutte fabbriche in una parte di esso, non si prescrive su questa la servitù, nè sulla parte rimanente, per essere discontinua, ove la mancanza del titolo rende precario, e di semplice tolleranza il possesso del passaggio. Lo stesso è nella servitù discontinua di attigner acqua, il di cui uso non passa oltre il titolo: e se è dovuta a favore di una casa, non è prescrittibile l' uso fattone per un altra confinante, o per un fondo di nuovo acquisto.

ART. 630.

Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso fattone da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte.

1.

Nel caso di una servitù dovuta al fondo, che appartiene in comune a più proprietarj, l'uso fattone da uno di essi impedisce la prescrizione, o perdita a danno degli altri, *cit. art.* 630. S'intende però di un fondo comune, e indiviso, atteso l'integrità del dritto dovuto al medesimo, e ad ogni sua particella, *num.* 1 *art.* 621; e perciò l'uso di uno de' compadroni conserva la servitù a favore di tutti, essendo valevole per la sua porzione, e per le altre indistinte del fondo medesimo, *l.* 15, *et* 16 *ff. quemad. servit. amitt.* Laddove se il fondo è diviso, si reputano tante servitù, quante sono le distinte porzioni, coll' uso limitato al bisogno di ciascuna, *num.* 2 *art.* 621; e quindi ogni condividente ritiene coll' uso la servitù per se solo, e col non usò la perde nel tempo legittimo.

ART. 631.

Se fra i compadroni vi è alcuno, contro cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, siccome un minore; conserverà questi il diritto di tutti gli altri.

Quando tra li compadroni di un fondo comune siavi un minore, la servitù dovuta al medesimo non si prescrive col non uso nel tempo legittimo, ed egli conserva il dritto degli altri. Questo è uno de' beneficj del pupillo, conforme al dritto Romano nella *l.* 10 *ff. quemad. servit. amitt.* Ha però luogo nel caso, che il fondo dominante sia comune indivisamente, *art. preced.;* laddove se diviso in separate porzioni, la minorità non impedisce la prescrizione, o perdita della servitù, se non per la porzione spettante al pupillo.

FINE.

INDICE GENERALE

PER ORDINE ALFABETICO

Il primo numero dinota il paragrafo, il secondo la pagina.

A.

C.

D.

E.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

V.